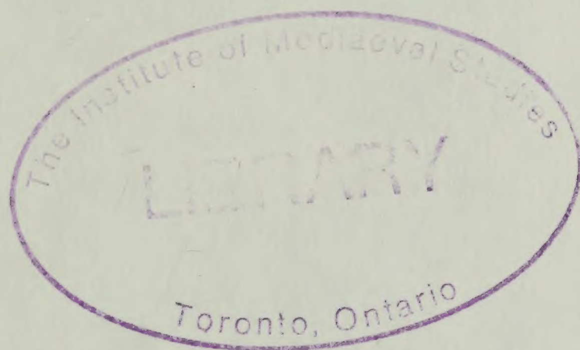


UNIVERZA SRBOV, HRVATOV IN
SLOVENCEV V LJUBLJANI

ZBORNIK
ZNANSTVENIH RAZPRAV

IZDAJA
PROFESORSKI ZBOR JURIDIČNE FAKULTETE

I. LETNIK 1920-21

V LJUBLJANI 1921
SAMOZALOŽBA — CENA 25 DINARJEV
NATISNILA JUGOSLOVANSKA TISKARNA V LJUBLJANI

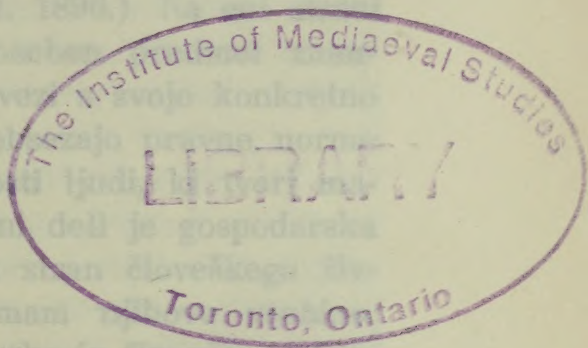
UNIVERZA SRBOV, HRVATOV IN SLOVENCEV V LJUBLJANI

ZBORNIK ZNANSTVENIH RAZPRAV

IZDAJA

PROFESORSKI ZBOR JURIDIČNE FAKULTETE

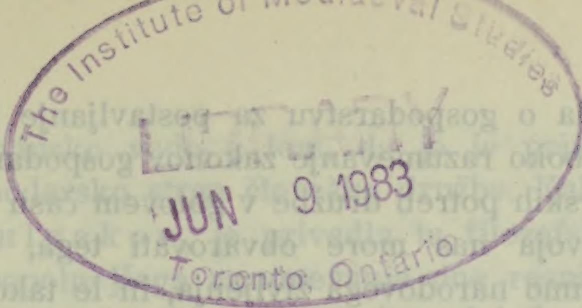
I. LETNIK 1920-21



V LJUBLJANI 1921

SAMOZALOŽBA

NATISNILA JUGOSLOVANSKA TISKARNA V LJUBLJANI



Kontr. red. prof. dr. Aleksander Bilimovič:

Nekoliko misli o narodno-gospodarski vedi.

(Nastopno predavanje na juridični fakulteti univerze kraljevine Srbov, Hrvatov in Slovencev v Ljubljani, dne 15. novembra 1920.)

Nil sine magno vita labore
dedit mortalibus.

Med vede, ki se predavajo na juridičnih fakultetah, spada tudi narodno gospodarstvo ali politična ekonomija.

Ta uvrstitev ni slučajna. Dejstvo, da se predava veda o narodnem gospodarstvu dijakom pravnikom, je stvarno utemeljeno, kajti med pravoslovjem in vedo o narodnem gospodarstvu obstoja tesna zveza, ki se kaže v marsičem. Ti dve vedi sta vezani druga z drugo zato, ker sta nju predmeta, t. j. pravo in gospodarstvo, nerazdružljiva.

Obadva sta činitelja družabnega življenja. Pravo je namreč oblika tega življenja, gospodarstvo pa važen del njegove materije. (Gl. R. Stammler, Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung, I. 1896.) Na eni strani more postati narodno gospodarstvo poseben predmet znanstvenega raziskovanja edinole v tesni zvezi s svojo konkretno pravno uredbo; na drugi strani pa obsezajo pravne norme vselej ta ali oni del vzajemne delavnosti ljudi, ki tvori materijo družabnega življenja. In med temi deli je gospodarska delavnost oni veliki proces, ona važna stran človeškega življenja, ki daje mnogim pravnim normam njihovo vsebino. Skoraj vse državljansko pravo, vse trgovsko in finančno pravo, velik del upravnega prava, precejšen del kazenskega prava, del meddržavnega prava — so one oblike, v katere so se strnile gospodarske razmere človeštva. Zato se te oblike v svojem konkretnem pojavu ne morejo razumevati in proučavati brez poznanja gospodarskih razmer. Še važnejša je

veda o gospodarstvu za postavljanje novih pravnih norm. Le globoko razumevanje zakonov gospodarskega življenja in gospodarskih potreb družbe v gotovem času njegovega zgodovinskega razvoja nas more obvarovati tega, da po nepotrebnem ne kršimo narodovega življenja, in le tako razumevanje nam more tudi zagotoviti dobre posledice započetih reform.

S temi besedami pa nikakor nočem pravu kratiti važnosti in samostojne socialne vloge. Kajti vkljub teoriji ekonomskega materializma menim, da je pravo gospodarstvu koordiran element socialnega življenja. Mislim, da ni pravo produkt gospodarstva ali obratno, temveč da je oboje produkt razvoja istega družabnega življenja.

Z zgornjimi besedami o zvezi med pravom in gospodarstvom sem hotel le pokazati, zakaj se veda o narodnem gospodarstvu šteje med one vede, ki se predavajo na juridičnih fakultetah.

Toda ne samo za razumevanje prava je proučevanje te vede važno. Enako važno je za zgodovinarja, ki proučuje pretekle dogodke človeštva in razjasnjuje pomen zgodovinskih pokretov. Ostalo bi mnogo nerazumljenega v teh pokretih, ako se ne bi upoštevali zakoni gospodarske strani človeške družbe. Splošni zgodovinski razvoj je namreč v svojih najbolj bistvenih delih tesno zvezan s tokom gospodarskega življenja.

Treba se je tudi tukaj ogibati pretiranih naziranj ekonomskega materializma, po katerih je vsa zgodovina produkt edinole gospodarskega činitelja. Tako naziranje zavrača zgodovinska veda, zavrača ga pa tudi filozofska kritika. To naziranje vodi k čisto nenaravni razlagi zgodovinskih pojavov, k »stremljenju«, kakor pravi ruski nacijonalni ekonom in filozof S. Bulgakov, »razlagati vse zgolj kot izvor pohlepa in videti v največjih zgodovinskih prevratih le gospodarsko podlago; zgodovina reformacije na pr. se na ta način izpremeni v zgodovino svinjereje in veleposestva XVI. stoletja, zgodovina prvih začetkov krščanstva pa v zgodovino suženjstva, latifundij in proletarijata v rimskem cesarstvu« (Filosofija hozjajstva, I. Mir kak hozjajstvo, Moskva, 1912, str. 304). Najsi je ekonomski materializem pomoten, vendar ni mogoče zanikati najtesnejše vezi med vsemi stranmi zgodovinskega razvoja in med gospodarskim življenjem ljudskih mas. Glede na to je vendar moral ekonomski materializem, pri vseh svojih napakah,

dobro vplivati na zgodovinsko vedo s tem, da jo je prisilil paziti natančneje na gospodarsko stran človeške družbe. Kakor pravi že omenjeni S. Bulgakov, je privedla ta filozofsko-zgodovinska teorija do popolnejšega razumevanja one resnice, ki je morebiti strašna v svoji grozovitosti, ki pa ima globok svetovni pomen. Ta resnica je izražena na prvih straneh knjige stvarjenja človeškega rodu kot beseda božje jeze in božje sodbe nad človekom-grešnikom in nad vsem živalstvom: »Bodi prekleta zemlja v tvojem delu, v trudu se boš od nje živel vse dni svojega življenja... V potu svojega obraza boš kruh jedel, dokler se ne povrneš v zemljo, iz katere si vzet« (I. Mojzesove bukve, 3. 17, 19).

Če je pa vse to tako, tedaj mora postati razumljiva potreba vestne narodno-gospodarske izobrazbe za zgodovinarje. In zato je svetovati vsakomur, ki proučuje zgodovino, da spozna tudi vedo o narodnem gospodarstvu.

Vobče sega ta veda po svoji vsebini, po svojih nalogah in po značaju interesa, ki ga vzbuja, daleč preko mej juridične fakultete. To potrjuje tudi dejstvo, da se predava ta veda na mnogih vseučiliščih na filozofski fakulteti. V tem se izraža ena lastnost vede o narodnem gospodarstvu: njena važnost za splošno izobrazbo, njen, bi rekel, nadfakultetski značaj.

Druga posebnost te vede pa je njen pomen za opravljanje cele vrste praktičnih poslov. O tem govori W. Sombart v spisu: »Warum interessiert sich jeder für die Fragen der Volkswirtschaft und Sozialpolitik?« in razjasnjuje pomen proučevanja gospodarskih pojavov za duhovnika, pravnika, zdravnika, obrtnika, za vse nameščence (trgovske pomočnike, delavce in druge), za politike, novinarje in naposled za vse bralce časopisov. Tudi L. Leinitz podaja v brošuri »Wie studiert man Nationalökonomie?« (1911, str. 13—19) seznam poklicev in služb, za katere je potrebna izobrazba glede vede o narodnem gospodarstvu. Tukaj so poleg drugih poklicev navedeni: upravitelji velikih trgovskih in obrtnih podjetij, ravnatelji bank, tajniki ter delovodje obrtnih, rokodelskih, trgovskih in poljedelskih zbornic, družb in sindikatov; ravnatelji, knjižničarji in asistenti mestnih statističnih uradov, tajniki zavarovalnic; nameščenci delavskih strokovnih društev in posredovalnic za delo. Radi tega velikega praktičnega pomena, ki ga ima veda v narodnem gospodarstvu, je tudi razumljivo, da se le-ta ne predava samo

na vseučiliščih, ampak skoraj na vseh strokovnih visokih šolah: trgovskih, tehnoloških, rudarskih, inženirskih, poljedelskih, gozdarskih. Ali to še ni vse. Veda o narodnem gospodarstvu se tudi predava na mnogih srednjih šolah, kakor n. pr. na trgovskih in poljedelskih. Ravno tako je samo ob sebi umevno, da se predava ta veda na takozvanih »ljudskih univerzah« in na večernih tečajih za odrasle. Kajti ravno glede narodno-gospodarske vede so posebno pomenljive besede Berthelota: »Znanstvo ne sme biti samo za ozko oligarhijo, ampak po možnosti morajo vsi biti deležni njegovih dobrot: razširjanje znanstva je neobhodni pogoj njegove uporabe, njegov razvoj ni mogoč ob splošni duševni temi.« Treba bo le, da se ob skrbnem upoštevanju različnih vrst omenjenih šol določita obseg in oblika predavanj iz narodnega gospodarstva. Treba se je držati načela, ki ga že uporabljajo pri predavanju fizike in nekaterih drugih ved, t. j. načela koncentrične razdelitve znanstvenega materijala. To načelo obstoja, kakor je znano, v razdelitvi vede raz vidik manjše ali večje težkoče njene vsebine. Potom poljudnih govorov o gospodarstvu in potom izdajanja učnih knjih o narodnem gospodarstvu za trgovske šole ter učbenikov za slušatelje vseučilišč se omenjeno načelo dejansko že izvaja. V tem pogledu pa čaka nacionalne ekonome - pedagoge še mnogo dela in razmišljanja.

Tu je omeniti, da silno otežkoča predavanje narodnogospodarske vede dosedanja prepornost in izpremenljivost mnogih naukov te vede. Če pa naleti pouk iz vede o narodnem gospodarstvu v začetnih šolah na to oviro, vendar prepornost najvažnejših pravil te vede in njena razcepljenost na različne šole in smeri nikakor ne ovira pouka na vseučiliščih. To se lahko zdi kot paradoks, toda ni dvoma, da je veda o gospodarstvu postala baš radi omenjenih lastnosti posebno važen učni predmet na visokih šolah. Dejstvo, da je v njej toliko zelo različnih nasprotujočih si smeri, vzbuja v visokošolcu občutek nezadovoljnosti. O tem občutku pravi fizik in filozof Mach: »Kadar je mišljenje dosti silno, je že samo oporekanje v naših mislih muka in se rešitev tega konflikta išče že radi tega, da se odstrani duševna nezadovoljnost, in to celo neglede na katerikoli drug praktični interes.« Ta občutek jemlje morebiti slabiču pogum in ga prisili, da opusti proučevanje vede, o kateri govori Smith tako, Ricardo — drugače, Rod-

bertus in Marx zopet drugače, Böhm-Bawerk pa zopet drugače. Toda v globokomislečem človeku rodi nezadovoljnost posebno intenzivnost lastne misli, željo, da preišče sam dotične pojave in teorije, da poda svoje lastno mnenje. Ravno ta intenzivnost tvorilnih zmožnosti pa nas prepričuje o tem, da se bodo vzgojili misleči ljudje, in da se bo našla, če ne po nas, pa po drugih, toda preko nas, znanstvena resnica. Veda o narodnem gospodarstvu je baš radi svoje lastnosti, da vzbuja zanimanje za samostojno znanstveno delo, še posebno koristna na visoki šoli, ne glede na njen praktični pomen za pripravljanje na mnoge vrste strokovnega delovanja. —

Ker mora biti proučevanje narodnega gospodarstva samostojno znanstveno delo, je umestno pripomniti na kratko, v čem obstoja znanstvenost kakega dela vobče in kakšne so osobite težave, ki so zvezane z delovanjem na polju vede o narodnem gospodarstvu.

Brez prestanka se razvijajoči, kot morje neukrotljivi svet, ki nas obdaja, kaže nam največjo mnogovrstnost pojavov. Ta mnogovrstnost se prikazuje človeku, ki se ni poglobil vanjo, kakor kaos. S tem spoznanjem se človek vendar ne more zadovoljiti. Radi praktičnega smotra in neodvisno od njega, že radi duševne zadovoljnosti, ki spremlja ustvarjanje posplošujočih znanstvenih idej, stremi človek za tem, da zbere vse raznovrstne pojave v nekaj skupin, da ugotovi one, ki se ponavljajo, in da jih izvaja iz nekaj poglavitnih vzrokov. Sestaviti na tak način shemo sveta, v katero bi se dali upredeliti pojavi in katero bi um mogel obseči, shemo, ki bi dovoljevala »s kratko formulo objeti ogromni resnični svet« in ki bi, kakor pravi Mach, bila sestavljena iz »najmanjšega števila najenostavnejših pravil, iz katerih se morejo vsa druga izvajati kot logične konsekvence« — to je naloga znanstvenega delovanja v njegovem najvažnejšem delu. Sestaviti tako shemo gospodarskih pojavov, je naloga narodno-gospodarske teorije.

Napačno bi bilo misliti, da se tako razumevano znanstveno delo začenja šele, kadar se bere prva učna knjiga ali se posluša prvo predavanje. Napačno je, postavljati ostro mejo med znanstvenim delom in navadnim umskim delovanjem. Prav za prav si osvoji vsakdo že od otroških let osnove omenjene znanstvene sheme v obliki navadnih besedi in pojmov. V tem zmislu je, jezik že znanstvo ljudskih mas. Vsakdo izmed nas n. pr. rabi dokaj

prej nego bere prvo knjigo o narodnem gospodarstvu, besede »glavnica« (kapital), »dohodek«, »produkcija«, »cena«, »obresti« in dr. Vsakdo govori o tem, da je cena odvisna od razmerja med ponujevanjem in povpraševanjem itd. Pri tem pa je to že vse rezultat opazovanja, primerjanja, izločevanja podobnega, — to je kratkomalo že začetek sheme. Zato pa je naloga znanstvenega dela, da razvije umstveno delavnost, po kateri so se ustvarili gospodarski pojmi, da popravi te pojme, ki niso porabni za sestavljanje znanstvene sheme, ker so določeni le v praktične namene. Prej navedeni Mach pripominja glede tega: »Zavestna psihična delavnost znanstvenega preiskovanja je ena izmed mnogih vrst instinktivne delavnosti ljudi, ki se kaže vsak dan v priprostem in kulturnem življenju, toda metodično izdelana, poglobljena in izboljšana vrsta.« H. Spencer pa naravnost označuje znanstvo kot »sistematizirani zdravi zmisel«.

Da ne bi bili kasneje razočarani, moramo že v naprej priznati, da je popolna shema, v katero bi se dalo uvrstiti prav do kraja vse burno, mnogolično gospodarsko življenje, — samo nedosegljiv idealen cilj, za katerim stremi človeški um. Ta cilj kaže le smer neprestanemu napredovanju znanstvenega spoznanja. Marsičesa morebiti ne bo mogla teorija nikoli porazdeliti v sheme. Neskončno daleč smo še od dovršenega znanja. Naše teoretične sheme obsegajo doslej le majhen del življenja. V dvojnem oziru niso še dovršene. Prvič so te sheme neverjetno daleč od tega, da bi obsegale vse gospodarske pojave. Obsegajo doslej le nekatere splošne oblike. Drugič pa so te sheme ravno tako daleč od one dovršenosti, da bi mogle vse obsežene pojave izvajati iz nekaj poglavitnih vzrokov.

Silno počasi napreduje človek v svojem znanstvenem delovanju. Temu so vzrok velike težkoče tega dela. Vsak korak na tem polju zahteva ogromnega napora in posebnih pogojev.

Za to so potrebna individualna svojstva. Potrebna je logična doslednost mišljenja, čutnost, napeta pazljivost, posebne poteze značaja, ki se kažejo v trdni volji in neumornosti pri zbiranju vtisov in podatkov, pri njih primerjanju in razdelitvi v posamezne vrste. Razen tega je potrebno posebno »znanstveno zanimanje«, posebna »emocija preiskovanja«. S svoje psihološke strani je znanstvo, kakor pravilno pripominja L. Petražicki, prej petrograjski, zdaj varšavski profesor, »poseben zapleten pojav človeške psihe, v katerem je spojeno tehniško izboljšano

mišljenje s posebnimi, značaj vzvišujočimi emocijami, ki so sorodne verskemu, etičnemu in estetičnemu navdušenju.« (Universitet i nauka, Petrograd, 1907. I, str. 333.) In še ena lastnost duha je potrebna za uspeh v znanstvenem delovanju: to je popolna neodvisnost duha od tujih mnenj, naj bi se ta mnenja zdela še tako avtoritativna, in celo neodvisnost od lastnih prej zastopanih naziranj. »Predsodki so veliko nevarnejši sovražniki istine nego laž,« pravi paradoksno N i e t z s c h e , in v tem je mnogo resnice. Zato se v svojem znanstvenem delovanju ne smemo obotavljati, da porušimo vse svoje prejšnje znanstvene nazore, če doženejo dejstva ali logični dokazi njihovo napačnost. To pa ni lahko. Marsikateri znanstveni stavki se sploh protivijo navadnim predstavam. Spomniti se treba prehoda od Ptolemejevega sistema, po katerem se solnce suče okrog zemlje, k sedanjemu sistemu in znanstvene drame Kopernikove ali Galilejeve, ki je bila v zvezi s tem prehodom. Zgodovina katerekoli vede dokazuje, da se drže stare teorije cela desetletja vkljub dokazanim novim dejstvom, ki jim nasprotujejo. Delajo se titanski napori, da bi se vlilo novo vino v stare mehove. Zato se giblje znanstvo tako počasi naprej. Včasih omogoči prehod k novim naziranjem le strašno dejstvo smrti in premena rodov učenjakov. Največji veleumi se včasih ne morejo iznebiti vezi enkrat osvojenega si mnenja. Koliko bistroumnosti je potrošil n. pr. N e w t o n za to, da bi s staro teorijo »iztekanja« razjasnil nova dejstva, ki so prisilila poznejše učenjake, da so osnovali »undulacijsko« teorijo svetlobe. Naj pa bo še tako težko odreči se utrjenim naziranjem, vendar mora biti na to pripravljen vsakdo, kdor išče znanstveno resnico. Naj se ljudje borijo za svoje nazore. Človek, ki se da lahko prepričati, ni veliko vreden. Toda možno se je držati svojih nazorov le dotlej, dokler ne pokaže življenje ali delo drugih, da so napačni. Če se je pa to zgodilo, treba brez strahu zavreči svoje napačne nazore. Brez tega ni znanstvenega napredka, ni poti k resnici. Amicus Plato, sed magis amica veritas.

Če ima že vsako znanstveno delo take težkoče, ovira to delo v področju narodnega gospodarstva še cela vrsta posebnih težkoč.

Veda o narodnem gospodarstvu se odlikuje najprej po zamotanosti svojega predmeta. Njen predmet je gotova stran družabnega življenja. Kakor je proučavanje človeka bolj zamotano,

nego spoznavanje neorganskega in drugega organskega sveta, je narodno gospodarstvo bolj zamotano, nego predmeti drugih ved o človeku. Vsled tega je uspeh narodno-gospodarske vede tesno zvezan z napredkom cele vrste drugih ved. Izmed njih prihajajo v poštev spoznavna teorija, logika, filozofija sploh, psihologija, pravoznanstvo, zgodovina, sociologija, pa tudi biologija, zemljepisje, tehniške vede (tehnika poljedelstva, industrije, prevoza), trgovinske vede in knjigovodstvo, statistika ter v zadnjem času čimdalje bolj tudi matematika (L. B r e n t a n o navaja v predavanju »Wie studiert man Nationalökonomie«, 1911, seznam ved, katerih znanje je koristno, deloma pa celo nujno potrebno pri delovanju na polju narodno-gospodarske vede). Zato svetujem vsakomur, ki pričenja proučevati vedo o narodnem gospodarstvu, naj se ne boji izgubiti nekoliko ur, da izpopolni s pomočjo predavanj ali knjig nedostatke v znanju nekaterih izmed teh ved. To mu olajša rešitev cele vrste gospodarskih vprašanj. Čim univerzalnejša je izobrazba človeka, tem globlje bo razumel svojo stroko. Kadar proučavamo kako dolino, ne hodimo samo po nji, ampak tudi iščemo holme in gore, s katerih se vidi dalje. Ravno tako tudi tukaj — čim bolj smo proučili okolico, tem bolj bomo spoznali svojo stroko, posebno če upoštevamo, da proučavajo nekatere sosedne znanstvene panoge dejstva, pod katerih vplivom poteka družabno življenje sploh in gospodarsko posebej. Nekatere izmed teh sosednih ved proučavajo tudi one abstraktne pojme, iz katerih je sestavljeno vsako znanstveno spoznanje, tudi spoznavanje gospodarskih pojavov. »Ideal znanstva,« pravi P e t r a ž i č k i, »je edinost in univerzalnost; na drugi strani pa nobena veda, ako noče otrpniti in propasti, ne sme odklanjati pomoči drugih znanstvenih panog in ostati izven stika z njimi« (op. cit., str. 14). Edinole pri takem razširjenju izobrazbe bo, — čeprav le deloma, — dosežen cilj, ki si ga stavlja zavod z imenom »univerza« (universitas litterarum). Naj se obdeluje v njenih prostorih kateri si bodi del človeškega znanja, — vedno je treba stremeti za to »universitas«, za gotovo celotnostjo izobrazbe. Radi tega je univerza združila vse najpoglavitnejše panoge v svojem bistvu enotnega znanstva. Vsled tega odpira univerza vrata vseh svojih predavalnic visokošolcem vseh fakultet. V tem tiči globoka razlika med univerzo in strokovnimi visokimi šolami, dasi je zdaj vsled napredka in diferenciacije znanstve tako malo zveze tudi med posameznimi fakultetami.

Druga posebna težkoča narodno-gospodarske vede je nemožnost posluževati se poskusov pri proučevanju gospodarskih pojavov. Z množicami živih ljudi se ne more eksperimentirati. Samo z ironijo govorimo o »narodno - gospodarskih eksperimentih«, kadar mislimo na neumerjeno in nepremišljeno vmešavanje državne oblasti ali slučajnih uzurpatorjev v gospodarsko življenje. Spričo nemožnosti posluževati se poskusov, preostaja nacionalnemu ekonomu le »umski poskus«, t. j. umstveno izpreminjanje pogojev in izoliranje posameznih vzrokov, in potem »pasivno opazovanje« teh izpremememb v pojavih gospodarskega življenja, ki se vrše neodvisno od preiskovalca. Tako opazovanje more v precejšnji meri nadomeščati poskus. To morajo posebno upoštevati oni, ki delujejo na polju vede narodnega gospodarstva. Razširjanje lastnih opazovanj, spoznavanje opazovanj drugih ljudi, zbiranje statističnega gradiva, slednjič izkoriščanje podatkov gospodarske zgodovine — to so nadomestki poskusa v narodno-gospodarski vedi. Posebno poučni so tragični momenti vojen, državnih prevratov in silnih socialnih pokretov, kadar se tudi v gospodarskem življenju vrše globoke, dasi včasih kratkotrajne izpremembe. V tem oziru je posebno važen moment, ki ga preživljamo zadnja leta.

Tretja posebna težkoča, ki jo je treba premagati pri spoznavanju gospodarskih pojavov, je zgodovinski značaj gospodarskega življenja, t. j. njegovo neprestano zgodovinsko izpreminjanje. Gospodarski pojavi niso neizpremenljivi, nimajo onih stalnih medsebojnih razmer, kakršne opazujemo n. pr. v fiziki ali kemiji. V raznih deželah je gospodarsko življenje različno, različno pa je tudi v vsaki posamezni deželi v raznih zgodovinskih dobah. Opazovalec gospodarskih pojavov nima pred seboj ene same gotove slike, ampak vedno in povsodi različne, vse hitreje razvijajoče se vrste raznih slik. To svojstvo gospodarstva provzroča relativnost teoretičnih shem narodno-gospodarske vede in zahteva, da se ta relativnost vedno upošteva. Vsled tega je treba svariti one, ki pričenjajo proučevati narodno gospodarstvo, pred neko nevarnostjo. Napačno je pod takimi pogoji oklepati se gotovih shem, ki so veljale za gotov zgodovinski moment, ne veljajo pa ob novih gospodarskih razmerah. Pogrešno je zadovoljiti se s pasivno osvojitvijo tujih shem, ki so čestokrat neuporabne celo za gotov moment in odpovedo pri prvem stiku z resničnim življenjem. J. Ruskin pravi o takih

shemah in teorijah, da »so zelo veljavne v kabinetih, toda brez vsake moči pod milim nebom, v čistem polju ter blizu urnih potokov.« Življenje gre naprej, ljudje pa, ki se drže gotovih enkrat priučenih shem, bodo zaman stremeli, da prilagode nove raznovrstnosti življenja ostarelim teorijam. Samo oni se bo izognil tej nevarnosti, kdor se je naučil sam opazovati pojave, razumevati knjigo življenja, z lastno močjo uvrščati menjajoča se dejstva v teoretične sheme, t. j. znanstveno misliti; le tedaj ne bodo tuje prisvojene teorije zgolj suha modrost, ampak živo delo lastnega uma. Naučiti poslušalce tega dela, naučiti jih metod samostojnega iskanja resnice, voditi jih pri uporabi teh metod — v tem torej tiči glavna naloga visokošolske izobrazbe. Naj si dijaki zapuščajo visoko šolo brez znanja tega ali drugega celo primeroma važnega podatka, tega ali drugega imena, te ali druge teorije; to ni važno. Važno pa je, da ostavijo visoko šolo z odprtimi očmi, ki morejo samostojno razgledati kaleidoskop pojavov, vršečih se okoli nas, s tankim sluhom, ki more brez tujega vodstva slišati krike resničnega sveta, z umom, ki je pokazal, da bo sam znal razbirati, kar mu novega prineso vrteča se kolesa človeške zgodovine. V tem se morajo odlikovati ljudje, ki so bili deležni višje izobrazbe.

Slednjič je potrebno omeniti še eno težkočo pri proučevanju narodno-gospodarske vede, težkočo, ki je ne pozna v taki meri morda nobena druga veda. To je posebno tesna zveza vede o narodnem gospodarstvu s praktičnim življenjem; in pri tem zveza z neizmerno važno stranjo tega življenja, ki je vzrok mnogih trdnih stikov, pa tudi najostrejših nasprotstev med posameznimi osebami, družabnimi razredi in celimi narodi. Temu pomenu gospodarskih razmer se ne moremo čuditi, če upoštevamo, da ne določa gospodarski položaj poedinega človeka samo njegovega zunanjega materialnega življenja, ampak tudi velik del njegovega notranjega duševnega sveta. Z vsem tem je tesno spojena veda o narodnem gospodarstvu. To je njena velika prednost, ker to vzbuja posebno zanimanje za njene probleme in obrača nanjo pozornost mnogih preiskovalcev, kakor tudi pozornost praktičnih delavcev. Toda to provzroča tudi ovire, ki obstoje v tem, da oklepajo to vedo zoper njeno voljo različni nasprotujoči si človeški interesi z vsemi borbami in strastmi, ki iz njih pohajajo. Zato cepi do danes taka množica šol vedo o gospodarstvu na kose in so si te šole tako protivne. Zato je mogel

E. Renan zaklicati v »Drames philosophiques« (Paris, 1896, str. 1.), da »je politična ekonomija le večni dialog med dvema sistemoma, od katerih ne sme nikoli drug izpodriniti drugega in prepričati ga o njegovi absolutni napačnosti.« Mnogi predpogoji provzročajo to razdvojenost politične ekonomije. Povečuje pa to razdrobitev v ogromni meri še ena do danes ponavljajoča se pomota. Posledica te pomote so težki pogreški v delovanju posameznih preiskovalcev. Pred to pomoto je treba svariti vse, ki pričenjajo proučevati vedo o gospodarstvu. Mislim namreč na nedopustno zamenjanje dveh različnih in ločenih delov vede o gospodarstvu. Gre za to, da se deli ta veda v dva načelno različna dela. Ta dela imata različne naloge in sta celo zrasla iz dveh različnih strani naše duševne delavnosti. Da bi se ne zapleli v labirint nasprotujočih si smeri, je treba strogo razlikovati že od samega začetka oba omenjena dela narodno-gospodarske vede.

Prvi del proučuje gospodarske pojave preteklega in sedanjega časa. To je veda o dejstvih, kakor pravi K. Diehl; veda de lege lata (Teoretische Nationalökonomie, I. 1916). Ona spoznava dejstva, jih razvršča, opazuje njihovo zakonitost, reducira, kar je zapletenega, k bolj priprostim vzrokom, razjasnjuje nerazumljive pojave po teh vzrokih. Ta del vede o gospodarstvu išče odgovora na vprašanje: kaj je bilo in kaj je? zakaj je bilo in zakaj je? On skuša, kolikor je sploh mogoče v socialnih vedah, tudi vzdigniti zastor, ki zakriva bodočnost in išče odgovora na vprašanja: kaj in zakaj bo? Ta del narodno-gospodarske vede se more imenovati: čisto-spoznavalna veda o gospodarstvu (ontološka veda o gospodarstvu). Ta del se more posluževati le brezstrastnega uma, kolikor more človeški um sploh biti brezstrasten. Samo ena strast je dovoljena pri tem delovanju — strast spoznavanja. V tem delu narodno-gospodarske vede razklada znanstvenik kipeče gospodarsko življenje na svoji mizi, kakor anatom truplo, in ga oborožen s sedanjimi znanstvenimi metodami reže na kose s hladno roko anatoma. On stremi za tem, da spozna, kako so ti deli zvezani drug z drugim in kako se sklada iz posameznih celic in mišic ta velikanski organizem, ki se imenuje sodobno »narodno gospodarstvo«.

Druge naloge pa si stavlja in drugačen značaj ima drugi del vede o narodnem gospodarstvu, ki ga Diehl imenuje vedo de lege ferenda. Ta del izvaja ideal gospodarskih razmer iz

globine človeške narave, iz čustva in volje človekove; s stališča tega ideala ocenjuje dejanski gospodarski svet; končno išče onih sredstev, s katerih pomočjo je mogoče približati dejansko življenje temu idealu. Radi tega prihaja po pomoč k prvemu delu in se opira na njegova navodila v svojih preiskovanjih. Ta drugi del narodno-gospodarske vede išče odgovora na vprašanje: kaj bi moralo biti? v čem se razlikuje to, kar je, od onega, kar bi moralo biti? in s kakšnimi sredstvi je mogoče približati življenje temu, kar bi moralo biti? Imenuje se ta del praktična veda o gospodarstvu (deontološka veda o gospodarstvu ali narodno-gospodarska politika).

Iz prej navedenega je jasno, zakaj se ne smeta zamenjati ta dva dela.

Končne osnove narodno - gospodarske politike ne ležijo v objektivnem »kar je«, ampak v subjektivnem »kar mora biti«, v gotovih etičnih, celo v verskih nazorih. Vsled tega se pa ne sme niti govoriti o edini, za vse obvezni brezstrastni narodno-gospodarski politiki. Že po svoji logični naravi je odvisna od tega, kar smatra človek za dobro in moralno obvezno in kakršno bi hotel videti človeško gospodarstvo. Ljudje so različni in različno čutijo. Tukaj torej bodo nepregledno dolgo vladale različne šole, stranke, strast in borba. Kakor je življenje strankarsko, polno borb raznih interesov, čuvstev, želj in verovanj, taka bo tudi gospodarska politika. V popolno enotnost bi se mogla zliti šele tedaj, če bi vse ljudi objelo eno verovanje, eno čuvstvo, enake želje. Res je, da je pri soglasju glede tega, kar bi moralo biti, mogoč objektiven in za vse obvezen odgovor na vprašanje, v čem se razlikuje dejansko življenje od tega, kar bi moralo biti, in s katerimi sredstvi je mogoče vplivati na življenje v zaželjeni smeri. Na tej osnovi je z napredkom znanstvenega spoznavanja gospodarskih pojavov mogoče doseči neko enotnost naziranj v področju narodno-gospodarske politike. Toda razlika v »zaželjeni smeri« bo pri vsem tem ostala v polni veljavi. In zato bodo ostala tudi protivja baš v najbolj osnovnih vprašanjih narodno-gospodarske politike.

Drugače je v čisto-spoznavalni vedi o gospodarstvu in posebej v teoriji narodnega gospodarstva. Napačno bi bilo misliti, da mora teorija brezpogojno biti edina, da more le ena teorija biti pravilna. Videli smo, da ni teorija nič drugega nego shema

pojavov, ki jo sestavlja človek sam. Vsled tega logično ne smemo ugovarjati temu, da obstojata dve ali več shem za iste pojave. Morda se bo zdelo to marsikomu zelo nenavadno, toda vse te sheme bodo pravilne, če se dajo v nje uvrstiti dejanski pojavi. Dasi pa so logično mogoče različne enako pravilne teorije, kakor je mogoče po raznih potih priti na eno in isto mesto, dejansko stremi teoretično znanje neizogibno za gotovo enotnostjo. Zlasti, ako so v osnovno teorijo položena enaka dejstva ali enake prvotne premise, mora ves poznejši teoretični sklep biti edin. Le en sklep bo tedaj pravilen, vsi drugi bodo napačni. Že v tem zmislu stremi teorija za enotnostjo. Če pa čestokrat te enotnosti ni, je temu vzrok velika zamotanost gospodarskega življenja, njegova posebna raznovrstnost po deželah in zgodovinskih dobah. Vsled tega se zgodi v vedi o narodnem gospodarstvu češče nego v drugih vedah, da ta učenjak opazuje posamezen del življenja ali posamezno stopnjo zgodovinskega razvoja, drugi pa proučava drug del, in da prihajata potem k različnim zaključkom. Toda vsak razširi svoj zaključek in ga smatra za splošno teorijo, ki objemaj vse druge dele in stopnje gospodarskega sveta. Na ta način nastajajo nasprotujoče si teorije. Tako n. pr. je prebivalec Angleške Ricardo opazoval svojo deželo s tedaj že precej gostim prebivalstvom in je izdelal svojo teorijo zemljiške rente. Američan Carey je opazoval drugo deželo in je podal drugo teorijo. Pa še en primer. Anglež Malthus, ki je deloval v dobi, ko je začel stroj izpodrivati ročno delo, in ruska publicista Černiševskij in Pisarev, pred katerih očmi so se razprostirale malo naseljene ravnine Rusije, so prišli do različnih zakonov o prebivalstvu. Ako pa bi vsi ti pisatelji bili upoštevali časovno in krajevno omejenost opazovalnih dejstev, bi bili jasno spoznali relativnost zaključkov, izhajajočih iz teh dejstev. In tedaj bi bile njihove teorije opustile medsebojno tekmo ter bi se zedinile v kaki bolj široki formuli.

Toda ni samo omenjena okolnost, ki edini te teorije. Če so namreč v osnovo raznih teorij vložene različne prvotne premise ali pogoji, tedaj bodo tudi iz nekaj logično mogočih teoretičnih shem vse te teorije le v izjemnem slučaju popolnoma enako objemale pojave, enako preprosto in ugodno jih razjašnjevale. Kakor se mora pri reševanju matematične naloge iz večjega števila možnih načinov izbrati najpriprostejši in najsplošnejši, ravno tako je treba tudi tukaj opustiti vse ožje in bolj zamotane teorije

ter izbrati najbolj široko in priprosto teorijo. To je druga okolnost, ki neizprosno zedinja teoretično znanje.

O gori omenjeni razliki med čisto-spoznavno vedo o gospodarstvu in narodno-gospodarsko politiko pravita francoska nacionalna ekonoma Ch. Gide in Ch. Rist v poslednjem odstavku nove izdaje njunega spisa »Histoire de doctrines économiques depuis les physiocrates jusqu'à nos jours« (3-me édition, Paris, 1920, str. 772—776.): »Tako je bila posledica tolikih sporov in polemik ta, da se polagoma ustanavlja pravo splošno področje, kjer se morejo srečati nacionalni ekonomi, naj so njihova družabna in politična stremljenja še tako različna. To je področje narodno-gospodarske vede v ožjem zmislu besede, vede, ki se ne peča s tem, da bi predpisovala to, kar bi moralo biti, temveč se peča enostavno s tem, da razjasnjuje in pojmuje to, kar je. Prednost kake teorije se meri tukaj edinole po njeni razjasnilni vrednosti. Naj si je kdo v praksi intervencionalist ali liberalec, protekcionist ali privrženec svobodne trgovine, socialist ali individualist, — vsak dobro stvorjeni um se nujno nagiblje k točnemu opazovanju ali zadostni razjasnitvi ... Vendar pa ostane neko področje, kjer se razlike v mnenju in borbe nadaljujejo; verjetno je celo, da nikdar ne bodo prenehale: to je področje narodno - gospodarske in socialne politike ... Napačno bi bilo upati, da izginejo kdaj one velike struje mišljenja, ki se danes imenujejo liberalizem, socializem, solidarizem, sindikalizem in celo anarhizem. Morebiti bodo imeli v prihodnosti druga imena. Toda obstojale bodo v tej ali oni obliki druga ob drugi, ker odgovarjajo globokim stremljenjem človeške narave ali pa interesom trajnih družabnih skupin, ki si po vrsti pridobivajo prvenstvo ...« »Resumiramo,« dodajeta Gide in Rist: »Na eni strani enotnost in sodelovanje na znanstvenem polju, naraščajoče vsled izboljšanja metod. Na drugi strani pa traja na praktičnem polju različnost in celo boj za nadvlado med različnimi narodno - gospodarskimi ideali. Taka bo brezdvomno slika, ki jo bo v prihodnosti nudila politična ekonomija.« —

Ako kaže narodno-gospodarska teorija do danes tako veliko razliko nazorov in tako ogromno njihovo nepopustljivost, tedaj izvira to razen vsega drugega v veliki meri odtod, ker se zamenjava teorija z narodno-gospodarsko politiko, ker se prenašajo gospodarsko-politična stremljenja v čisto-spoznavno vedo. Iz tega izhaja logično popolnoma nedopustna razdelitev narodno-gospo-

darskih teorij v »buržuazne« in »proletarske«. Kako je to logično slabo, bo razumljivo, če si predstavimo razdelitev v »buržuazno« in »proletarsko« matematiko, kemijo, fiziko ali astronomijo. V narodno-gospodarski vedi pa razlikujejo ne samo spisi marsikaterih publicistov, ampak tudi spisi strokovnjakov »buržuazne« in »proletarske« teorije produkcije, vrednosti, obresti, mezde in dr. To zamenjavanje je tudi vzrok, da se ne rabijo v narodno-gospodarski teoriji kot dokazi samo besede »to ni prav«, ampak tudi besede »to ni dobro« v moralnem zmislu, da različne stranke povečujejo te teorije kot »etične« ter »koristne« in pobijajo druge kot »neetične« in »škodljive«. Pozabljajo, da morejo teorije biti le »pravilne« ali »napačne«, t. j. da morejo uvrščati v svoje sheme pojave ali ne. In čeprav je to čudno, označujejo teorije tako baš tisti, ki se zgražajo, kadar imenujejo prirodoslovne teorije »moralne« ali »amoralne«, »koristne« ali »škodljive«. Spomnimo se pri tej priliki, da je bila nekdaj proglašena za »amoralno« in »škodljivo« Darvinova teorija. Spomnimo se tudi, kako se je vedlo glede vseh teh obdolžitev darvinizma v »amoralnosti« znanstveno prirodoslovje. Znanstveni svet se jim je posmehoval in se je interesiral samo za to, v koliko je Darvinova teorija »pravilna«.

Ravno tako mora tudi narodno-gospodarska teorija opustiti vse take karakteristike. Tedaj bo politična razprtija prenehala polagati svojo pristransko roko na delovanje teoretika in nagibati ga v smer, kamor ga želi spraviti ta ali druga stranka, ta ali drugi stan. Ljudje bodo stremeli k eni pravilni teoriji, ne pa k teoriji, ki bi opravičevala njihovo politično-ekonomsko stremljenje; spoznali bodo, da je izpreminjanje teorije v korist političnim in razrednim naziranjem predvsem neprimerno za nje same, ki izpreminjajo teorijo. Kajti krive teorije, pa naj bodo še tako ugodne za katerekoli stranke in razrede, so končno škodljive njim samim. Zgodovina narodno-gospodarske vede in zgodovina gospodarskega življenja podaje mnogo primerov za to. Ta zgodovina kaže, da zametuje življenje brez milosti vsa teoretična sklepanja, ki izkrivljajo radi česarkoli dejstva in njihove medsebojnosti.

Če pa ne smejo praktični cilji izpreminjati teoretične sheme, ni mogoče zanikavati druge zveze teorije s praktiko, zveze, ki obstoji v tem, da se proučuje teorija, dasi popolnoma objektivno

in nepristransko, radi razrešitve praktičnih nalog. To je zveza znanstva z življenjem, iz katere se je rodilo znanstvo sploh.

Zgodovina večine ved kaže, da niso bile na prvih stopnjah svojega razvoja teoretične vede, ampak le skupina praktičnih podatkov, iz katerih je le polagoma vzrasla čista teorija. Toda tudi čisto-teoretični zakoni so se spoznavali le v to svrho, da se človek prilagodi svetu, ki ga obdaja in zavlada nad njim. »Naturae parendo imperare, kakor se je izrazil slavni zastopnik pozitivnega znanstva B a c o n V e r u l a m s k i. Tako se nebeška telesa dolgo časa niso proučavala radi teoretične želje spoznavanja konstrukcije vesoljstva, ampak radi potrebe, da se spozna čas in da se na vseh koncih sveta razpoznajo ljudje pri morski plovbi ali da se spozna usoda človeka po položaju zvezd. Veliko prej je že obstojala astrologija, preden se je pojavila astronomija. Kemija se je rodila kot alkemija, kemijske zveze se niso s početka proučavale radi spoznavanja, temveč radi tega, da bi se našel življenski eliksir in modrijanski kamen. Želja najti navodila za terapijo je rodila anatomijo, fiziologijo in botaniko.

Isto se opazuje v družabnih vedah. Tudi tukaj je teorija spočetka bila služabnica praktičnih smotrov. Sociologija se še do danes bori za pravico obstoja, toda proučevanje družabnih pojavov z namenom, da se zadovolje potrebe državne uprave je cvelo prav lepo že v klasičnem starem veku. Kipeča znanstvena delavnost prosvetljene dobe in njenih velikih zastopnikov — Voltairea, Rousseaua, Montesquieua, Condorceta in drugih — ni imela pri proučevanju družbe za cilj spoznavanje kot tako, ampak zboljšanje družabnega življenja.

Tudi v področju vede o narodnem gospodarstvu se je pričelo najprej praktično znanstvo. To kaže že samo ime te vede — p o l i t i č n a e k o n o m i j a , — ki izvira iz treh grških besed: polis — mesto, država, oikos — hiša in nomos — zakon. To ime se nahaja prvikrat v spisu A n t o i n e d e M o n c h r é t i e n d e W a t t e v i l l e j a »Traité de l' économie politique« (1615). Ono ni popolnoma adekvatno predmetu in nalogam sedanje narodnogospodarske vede; zato se mesto njega rabi tudi naziv »v e d a o n a r o d n e m — g o s p o d a r s t v u« ali »s o c i a l n a e k o n o m i j a« (Socialökonomik). Vendar je staro ime do danes udomačeno daleč okrog po svetu in nam zdaj govori o praktičnem značaju prvotne gospodarske vede. Celo pozneje, ko se je pričela proučevati narodno-gospodarska teorija, se je proučevala

sprva le radi praktičnih ciljev gospodarske uprave in šele mnogo kasneje radi spoznavanja samega. Tako vsebujejo misli antičnih pisateljev o gospodarstvu dokaj pogosto navodila za zasebno - gospodarsko politiko. Dela srednjeveških teologov in zastopnikov prve narodno-gospodarske šole novega veka — šole merkantilistov — so bila izvečine sistemi narodno-gospodarske politike. Ti pisatelji so se s teorijo pečali le kakor s sredstvom za razjasnitev praktičnih vprašanj. Francoski nacionalni ekonomi XVIII. stoletja, takozvani »fiziokrati«, so proučavali teorijo in so podali celo prvi teoretični sistem, toda poleg zanimanja za teorijo jih je vodila tudi želja obvarovati pomen poljedelstva in dokazati vrline gospodarske svobode. Isto velja deloma tudi o očetu narodno-gospodarske teorije Ad. Smithu. Vse njegovo delo »An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations« (Razprava o naravi in vzrokih bogastva narodov), ki je izšlo l. 1776, gre za tem, da bi zadostilo praktičnim potrebam politike ekonomskega liberalizma, čigar ideje je razširjal ta pisatelj. Vendar pa je pri Ad. Smithu in pri fiziokratu Turgotu, ki mu je bil po duši soroden in ki je avtor knjige »Reflexions sur la formation et distribution des richesses« (Premišljevanja o tvorenju in razdelitvi bogastev), spisane leta 1766, nahaja že jasno izražena ločitev teorije. Poslej pa se razlaga ekonomska teorija v dolgi vrsti poznejših spisov kakor popolnoma samostojna znanstvena disciplina. Ogromna večina pisateljev pa je tudi smatralo teorijo za sredstvo, ki naj pomaga pri razreševanju praktičnih vprašanj. Tudi še dandanes se pričakujejo od narodno-gospodarske vede odgovori na vprašanja, ki jih stavi življenje. Marsikdo celo ceni znanstvo le v toliko, v kolikor to pomaga življenju kot njegov veliki učitelj in služabnik.

Ta služeča vloga vede v narodnem gospodarstvu se je zlasti ostro pokazala zopet zadnja desetletja. Valovi novih praktičnih vprašanj so že pred vojno prepravljali to vedo. Svetovna vojna je rodila celo vrsto še težjih vprašanj. V povojni dobi, ki jo preživlja sedaj Evropa, so se še bolj zapletle gospodarske in socialne razmere; le počasi se popravljajo narodna gospodarstva in se v težkih neprilikah ustvarjajo novi pogoji gospodarskega življenja.

Umevno je torej, da se peča in se bo pečala večina vseh, ki proučavajo vedo o narodnem gospodarstvu, z razjašnjevanjem in reševanjem praktičnih vprašanj.

Daleč sem od tega, da zanikam ali manjšam pomen praktičnih nagibov proučavanja vede o narodnem gospodarstvu. Smatram pa za potrebno, da zaključim s to-le pripombo:

Videli smo, da je znanstvo vzraslo iz praktičnih potreb življenja in da služi še dandanes tem potrebam. Toda polagoma postajajo vse panoge znanstva, med njimi tudi narodno-gospodarska veda, popolnoma neodvisne od prakse. Razen tega, da služi potrebam življenja, je znanstvo pozvano, da služi božji iskri, ki tli v duši človeka in se imenuje »želja spoznavanja«, »emocija preiskovanja«. Logik Sigwart pravi: »V začetku jemlje potreba življenja sebi v službo misel in ji stavi cilje. Vendar pa zahteva stremljenje za spoznavanjem, ki živi v vseh neodvisno od praktične potrebe, pravilno spoznavanje stvari in njih medsebojnosti. Radi samega spoznavanja mora naša misel stremeti za tem, da preiščemo pravo naravo stvari in si ustvarimo v celokupnosti svojega subjektivnega znanja pravilno in popolno sliko objektivnega sveta.«

Za takim spoznavanjem, za iskanjem resnice radi nje same, mora stremeti na gotovi stopnji svojega razvoja vsako znanstvo, tako tudi narodno-gospodarska veda. Če se proučujejo pojavi le radi kakega praktičnega smotra, ne more znanstvo nikoli doseči dovršenosti. Kakor umetnost ne more doseči visokega razvoja, kadar izvršuje po drugih postavljene naloge, tako si išče tudi svobodno znanstveno ustvarjanje na gotovi višini razvoja le samo v sebi predmete raziskovanja. Dolga vrsta izbornih mislecev in raziskovalcev se more navesti kot primer take poglobitve v spoznavanje radi spoznavanja samega, ne glede na katere si bodi praktične cilje.

Pokojni ruski pesnik Dimitrij Mendeljev piše: »Korist pride, se najde, ne da bi jo klicali, ako se bo resnica iskala sama za-se. Taka je oporoka znanstva in sedaj, ko sem mu že toliko let služil, zapuščam to vsem, ki iščejo poti, kako bi ostavili za seboj kak sled.« (K poznanju Rossiji, 2. izd., Petrograd 1906, str. 131—2.) Morebiti je mogel le človek, ki je spisal te besede, podati ljudem »periodični sistem kemijskih elementov«.

Tako torej dokazujejo celo praktični interesi potrebo popolne in vsestranske neodvisnosti znanstva — njegove avtonomije. Zunanje avtonomije: politične in upravne — v zmislu avtonomnosti znanstvene šole in zavarovanja svobode znanstvenega raziskavanja; ali tudi notranje avtonomije:

psihološke — v zmislu neodvisnosti znanstvenega delovanja od praktičnih nagibov, in logične — v zmislu neodvisnosti strukture znanstva in izbere objektov raziskavanja od praktičnih nalog, ki jih stavi življenje. Gori omenjena francoska nacionalna ekonoma Ch. Gide in Ch. Rist pravita v tem oziru: »To, po čemer čuti razvoj znanstva in pouka največjo potrebo, je širša in večja svoboda: svoboda v metodah, svoboda v teorijah, svoboda tudi v idealih in sistemih« (op. cit., str. 776).

Znanstvo je v množini svojih panog že prineslo človeštvu nešteto praktičnih koristi in obeta v bodoče iz svojih novih iznajdb take usluge, ki si jih ne moremo sedaj niti približno zamisliti. Neodvisnost pa je nagrada, ki je išče znanstvo za to svojo življenju opravljeno službo.

Univ. prof. dr. Metod Dolenc:

Pravosodstvo pri novomeškem inkorporiranem uradu nemškega viteškega reda v letih 1721 do 1772.

I. Zgodovinski podatki.

V Novem mestu se nahaja pod »kapiteljem« (dekanijsko cerkvijo) prostorna hiša, katero ljudstvo še dandanes nazivlja »križatija«. Na stopnišču ima kamenito tablo uzidano z napisom, da je ljubljanski[1] komendator Leonhard Frumentin kupil to hišo leta 1564 za viteški red in nemško hišo v Ljubljani. Ivan Vrhovec omenja to v svoji Zgodovini Novega mesta, str. 46, pa pravi (leta 1891), da se ne ve, ali je imel nemški viteški red razen te hiše še kakšno drugo posestvo v obližju Novega mesta. Leopold Podlogar sledi Vrhovcu,[2] dasi je prišel zadnjeimenovani deset let preje do ugotovitve,[3] da je imela ljubljanska komenda nemškega viteškega reda okoli Novega mesta precej podložnih vinogradnikov. Ta ugotovitev

[1] Leopold Podlogar: Nemški viteški red v Beli Krajini, Izvestja muz. dr. za Kranj., XVII., str. 163, pravi, da je bil Lenart Frumentin metliški komendator. Vsekakor se to ne strinja z napisom, ki se glasi: Der Ehrwirdig Edle und Gestreng Herr Leonhart Frumentin zu der Herrschaft Tulmein Ritter deutschen Ordens und dieser Zeit Commentheur zu Laibach hat diese Behausung ermelten löblichen Ritterlichen Orden und dem deutschen Haus za Laibach erkauft und zugeeignet. Anno Domini 1564. Najbrž je prišel ta Frumentin kmalu po tem kupu v Ljubljano. Na hiši nemškega viteškega reda v Ljubljani je poleg glavnega vhoda vzidana popolnoma enaka spominska plošča, kakor je ona v Novem mestu; napis pa se nanaša na ljubljansko stavbo, katero je takisto Lenart Frumentin povzročil.

[2] L. c., str. 163: »Ostala je redu najbrž le hiša, o kaki naselitvi ni najti poročila.«

[3] Ivan Vrhovec: Gorski zakon in gorske pravde, Izv. muz. dr. za Kranj., VII. (1897), osobito str. 71 nasl.

se pa naslanja na neki foliant, katerega je našel Tomaž Einspieler, vodja c. kr. okrajnega za mesto delegiranega sodišča v Novem mestu, v stari registraturi tega sodišča, ki je bilo nastanjeno do leta 1905 baš v »križatiji«.[4] Tomaž Einspieler je namreč l. 1897 izvedel uradno škartiranje in pri tem iztaknil ta foliant. Na foliantovem hrbtu se poznajo še ostanki nekdanjega napisa, iz katerih se lahko čita bivša označba »Bergthaidungsprotokoll«. Nedvomno je Einspieler ta foliant izročil najprej Ivanu Vrhovcu, ki je bil tisti čas profesor na višji gimnaziji v Novem mestu. Vrhovec ga je — ne baš temeljito — pregledal in napisal že omenjeno razpravo o Gorskem zakonu in gorskih pravdah, pri tem do dobra izrabil to, kar prinaša Heinrich Georg Hoff v svojem Gemälde vom Herzogthum Krain und demselben einverleibten Istrien (1808) v II. delu, str. 17 nasl., ni pa izčrpal ogromnega gradiva, ki leži v tem foliantu v pogledu na narodno običajno pravo. Foliant je poslal Einspieler še leta 1897 ljubljanskemu deželnemu muzeju, ki ga hrani še danes.

Po tem foliantu je, kakor rečeno, ugotovljeno, da je posedovala ljubljanska komenda nemškega viteškega reda razen hiše »križatije« v okolici Novega mesta tudi še podložne vinogradnike. Ali je imela tudi lastne vinograde, ne vemo. Vendar lahko s precejšnjo gotovostjo to slutimo; vsaj eno »zidanico« je gotovo imela, če ne več, sicer ne bi bilo treba posebnega uradnika kletarja, ki je pač upravljal »zidanico« in pa — vinske zaloge. Zidanice brez vinograda si pa ne moremo misliti.

Siceršna zgodovina novomeške imovine ljubljanske komende nemškega viteškega reda sploh ni jasna. Obrnil sem se na predstojništvo ljubljanske komende in to mi je dalo naslednje podatke na razpolago: V spominskem spisu o zgodovini ljubljanske komende je arhivni svetnik dr. Vincencij Schindler (sedaj na Dunaju) napisal sledeče: Urban in Jera, prvega gospodinja, sta darovala dne 29. septembra 1365 komturju Uzmann-u v Ljubljani svoje zemljišče v Novem mestu. Zemljiška posest te komende je bila za francoskega vladarstva na Kranjskem izgubljena (ilirske province 1809 do 1814), za

---

[4] »Križatija« je prešla dne 10. marca 1882 iz imovine ljubljanske komende nemškega viteškega reda v roke c. kr. justičnega erarja in je danes last erarja kraljevine Srbov, Hrvatov in Slovencev.

tem pa se je vzpostavila kakor titularna komenda. Ta je obstojala, dokler ni bila hiša dne 10. marca 1882 c. kr. justičnemu erarju prodana. Drugega tu ni najti. Obrnil sem se še, da poizvem nekaj o organizaciji novomeškega dela komende v času, za katerega so se protokoli o gorskih pravdah v našem foliantu pisali (1721 do 1772), naravnost na že imenovanega arhivarja nemškega viteškega reda;[5] tudi sem ga vprašal, kakšno vlogo je imel v tej organizaciji Johann Siegmund von Breckenfeld (roj. 1689, umrl 1760 v Novem mestu), ki je nedvomno večji del zapisnikov v našem foliantu lastnoročno napisal.[6] Dobil sem odgovor, ki, žal, odgrinja le prav malo novih vidikov za naša vprašanja. Dr. Vincencij Schindler mi piše (10. oktobra 1920, 24. novembra 1920): Tu na Dunaju shranjene arhivalije iz Novega mesta so jako redke. Iz 18. stoletja imamo samo malo in le nevažnih računskih knjig in korespondenc. To je tako pri vseh kranjskih redovnih posestvih, katera so bila v letih 1809 do 1814 redu odtujena. — Na čelu balije Avstrije je stal deželni komtur. V letih 1726 do 1772 so bili deželni komturji: Guidobald grof Starchemberg (1719 do 1737), Johann Josef Philip grof Harrach (1737 do 1764) in Josef Karl grof Colloredo (1764 do 1786). Pod deželnimi komturji so stali komturji kakor uživalci redovnih komend. Komturji v Ljubljani so izvrševali tiste čase tudi dominikalne pravice v Novem mestu. Kolikor se da iz dunajskih aktov posneti, se je oskrbovala uprava redovne imovine v Novem mestu kakor »inkorporiertes Amt Neustadl« po komendi ljubljanski. V Novem mestu je obstojal

[5] Ves arhiv, kar ga niso odnesli svoj čas Francozi iz Ljubljane, je bil prenešen na Dunaj. Baš glede posestva nemškega viteškega reda v Novem mestu pa je po zagotovilu g. dr. Vincenca Schindlerja zelo nepopolen, tako da mi ni kazalo proučiti arhivalije osebno. Za ljubezniva izvestja iz arhiva izrekam imenovanemu gospodu toplo zahvalo.

[6] O tem možu glej Heinrich Georg Hoff, Gemälde vom Herzogtum Krain, II. del, str. 49 nasl. Primerjal sem rokopis »Historisch-Topographische Beschreibung von Rudolfswert« (foliant 100 strani, sedaj v dež. muzeju kranjskem, deloma prepisan od Hoffa, l. c., II. del, str. 33 do 64) s pisavo Breckenfelda v naših zapisnikih (Bergthaidungsprotokoll). Morem le potrditi domnevo Antona Koblarja, katero je izrazil glasom uvoda Vrhovčeve Zgodovine Novega mesta (str. VI), da je potekel ta popis Novega mesta v resnici iz peresa Johanna Siegmunda von Breckenfeld.

le kletarski urad (Kelleramt) z enim kletarjem (Kellner), ki je bil lajik in je dobival za svoj posel letno plačo 42 fl. 30 kr. in pa užival tudi naturalije, kot je bilo to tedaj sploh običajno. Višji upravni organi v Ljubljani, ki so bili tudi lajiki, se navajajo v letih 1721 do 1772: Gabriel Abraham pl. Werth in Janez Matija Petermann. Komturji v Ljubljani pa so bili Gvidon Ferdinand baron Globitz, Kajetan grof Wilderstein in Maks Pantaleon grof Rindsmaul. Imena gospoda pl. Breckenfelda sploh ni najti v spisih. Na podlagi dunajskega arhiva nemškega viteškega reda se ne dá vprašanje rešiti, ali je imel sploh nemški viteški red v Novem mestu gosposkine pravice na vinogradih; v tem pogledu nedostaje potrebnega materiala, — urbarjev.[7]

Tako torej izvestje iz dunajskega arhiva nemškega viteškega reda. K sreči je to vprašanje v našem foliantu iz ljubljanskega muzeja čisto nedvomno rešeno! Komenda nemškega viteškega reda v Ljubljani je imela vinogorske gosposkine pravice v krajih Vrdun, Selce, Starci gotovo že od leta 1721 naprej; od leta 1756 naprej pa tudi v Čatežu (Werdun, Seltzberg, Staritzberg, Tschateschberg).

Glede topografične določitve navedenih krajev je pripomniti sledeče: Prvi trije kraji leže precej blizu drug drugega na severnem pobočju Gorjancev. Selce in Vrdun se nahajajo zapadno Šentjoštove gorice, danes spadajoče pod župno cerkev Stopiče, občina Šmihel-Stopiče. Starci so pa nek del katastralne občine Zajčji vrh. Vsi trije kraji so nekako 2 uri hoda oddaljeni od »križatije« v Novem mestu, ki je bila vsekakor sedež »inkorporiranega urada nemškega viteškega reda«. Neko prav veliko zidanico v Starcih imenuje ljudstvo še vedno »komendino«; tako sem vsaj poizvedel od tamkajšnjih rojakov. Ča-

---

[7] K temu poročilu pripomnim: Kletarski urad (Kellermeisteramt) se omenja v zapisniku o gorski pravdi v Selcah z dne 3. oktobra 1727. Janeza Matija Petermanna bomo srečali v poznejših izvajanjih kot razsojevalca pri nepristranskem sodu. Iz zapisnikov o gorskih pravdah našega folianta izvemo, da je bil Niclas Colos upravitelj komende ljubljanske 7. septembra 1711. Inače ni v naših zapisnikih nobenega sledu o imenih, navedenih v poročilih dr. Vincenca Schindlerja razen — o Wildersteinu in Breckenfeldu. O tem bo pa še govor.

teško gorico pa moramo gotovo iskati pri Čatežu nad Trebnjem (6 ur hoda od Novega mesta). To sklepamo iz tega, ker se imenuje v protokolih nekje župan iz Iglenika; to pa je vasica na zapadnem pobočju Čateške gorice.

O splošni vsebini folianta sledeče: Foliant konča z zapisnikom o gorski pravdi v Starcih dne 11. junija 1772, pa ima za tem še mnogo nepopisanih listov. Pričetek pa je iztrgan. Vložen je pa poseben iztrgan list z obširnim zapisnikom o gorski pravdi na Selcah z dne 3. oktobra 1721, potem pa listi manjkajo. Redovito zapisovanje prične šele od 9. oktobra 1726 dalje. Iz dejstva, da so ostali listi od gori navedene zadnje gorske pravde naprej prazni, sklepamo, da je bil ta foliant pač zadnji, ki se je rabil za zapisnike o gorskih pravdah.[8] Zapisniki od leta 1726 do konca teko drug za drugim, le za leta 1740, 1745, 1765 do 1767, 1770, 1771 se ni zapisala nobena pravda.

V naslednjem hočem podati posledke proučenja večkrat omenjenega folianta v pogledu na pravni ustroj in pravo, ki se je uporabljalo v navedenih krajih. Če uvažujemo, da so se ohranili zapisniki o gorskih pravdah kostanjeviške opatije izza 17. stoletja,[9] da se je našel še en foliant, ki nadaljuje zapisnike o gorskih pravdah kostanjeviške opatije (nahaja se sedaj v deželnem muzeju v Ljubljani),[10] onda smelo trdimo, da naš foliant komende nemškega viteškega reda gotovo ni bil prvi, ampak nadaljevanje prejšnjih, žal, izgubljenih! In vendar spričo sličnosti vsebine vseh treh foliantov lahko kažemo na to, kako enotno se je opravljalo vinogorsko pravosodstvo na Dolenjskem ob Krki, in pa, kako dolgo — skoraj do francoske revolucije in kodifikacije avstr. občega državljanskega zakonika — se je ohranilo med vinogradniki običajno pravo. Ker pa je to pravo prvega kostanjeviškega in sedaj obravnavanega novomeškega folianta,

---

[8] Sicer v foliantu ni praznih listov. Le enkrat je med tekstom puščen prazen prostor (zapisnik z dne 14. oktobra 1737 na Vrdunu); očividno je izostal končani rezultat pravdne zadeve. Tožba je šla, ker je nekdo razsekal brv čez vodo. Morda je zapisnikar pozabil, kaj so vinogradniki sklenili, in je hotel pozneje vprašati koga o tem, da bi zapisnik dopolnil. Ali pa morebiti ni bil zadovoljen z rešitvijo na gorski pravdi...

[9] Glej moj članek: Pravosodstvo kostanjeviške opatije v letih 1631 do 1655; Časopis za zgod. in narodop., XI. (1914), str. 33 nasl.

[10] Za tozadevno opozoritev izrekam zahvalo g. dr. Josipu Malu, kustosu navedenega muzeja.

obsegajoče razdobje poldruge stotine let, v bistvu slično, moremo dejati po vsej pravici, da imamo tu opraviti s pravcatim ljudskim pravom, ohranjenim po ustnem izročilu. V koliki meri je to samoraslo, o tem bo tudi še govora v končnih pripombah. Že sedaj bi pa ugotovili, da ta in enaka raziskavanja utegnejo odkriti marsikakšno drobtino, katero lahko pokažemo za naše pravo.

II. Splošni pravni položaj.

Sodna organizacija, katero je prinesel srednji vek, se je vzdržala v splošnih potezah do konca 18. stoletja. Alpske dežele bivše Avstrije so imele izza poznega srednjega veka med drugimi: selska, patrimonijalna, mestna in deželna sodišča s krvnim sodnikom, za plemenitnike pa se je sestajalo vsako četrtletje »deželno pravo« (Landrecht).[11] V naših slovenskih krajih so se imenovala selska sodišča — veče; žal, da so v dobi po recepciji rimskega prava in pod vplivom stremljenja, da se zaduši v kali kmetiška upornost, ki se je pojavila v 16. stoletju, niso mogle splošno vzdržati.[12] Imamo pa vendar le ostanke ljudskih sodišč — v vinogradnih goricah, katera moramo vsaj po nekaterih znakih smatrati za sorodnike stare karolinske sodne uprave. Ta je poznala t. zv. prave sôde (echtes Ding), za katere je bilo značilno troje momentov:[13] Prvič, na sôd so morali priti vsi, ki so spadali v okrožje tega sodišča; kdor ne pride, pa se ne izkaže z nujnim opravičbenim vzrokom, zapade kazni, pa najsi spada tudi še pod kakšno drugo gosposko. Drugič, sodni zbor se sestane na kraju, ki je določen stalno že od starih časov (echte Malstätte), ponajveč na prostem, pri nas po navadi pod košato lipo. Tretjič, sodni zbori se ne sklicujejo, ampak že vnaprej je določeno, kdaj se vrši zborovanje in kdo ima priti tja. Prav te znake vidimo tudi po sodnih zborih, ki so se vzdržali v vinogradnih goricah tudi še po tem, ko je že patrimonijalno razmerje prekvasilo ves socialni položaj kmetiškega ljudstva. Vzrokov za to je več.

---

[11] Glej osobito dr. Alfons Huber, Oesterreichische Reichsgeschichte, str. 139.

[12] Prim. Anton Kaspret, O večah, str. 8.

[13] Prim. osobito dr. Arnold Luschin, Geschichte des alten Gerichtswesens in Oesterreich ob und unter der Enns, str. 162 nasl.

Predvsem je vezala vse vinogradnike, podložnike — tlačane in proste —, vez skupnih koristi. Pa tudi gorski gospod (Bergherr), patrimonijalni gospodar je imel veliko zanimanje, da se ohrani inštitut vinogorskih zborov, ker mu je donašal haska. Med seboj so bili vinogradniki vezani drug na drugega osobito, ker so vinske gorice zaključeno ozemlje in je bilo pač treba, da si pri potih, ograjah, odvodih padavin i. sl. gredo drug drugemu na roko. Patrimonijalni gospodar pa je imel koristi od vinogorskih zborov, ker so mu služili kot upravni in fiskalični ustroj, s katerim je upravljal poceni svoje ozemlje in pridobival davščine in globe, kar je bil dober vir njegovih dohodkov. Mogel je celo naravnost na višino in kakovost donosa vinogradov vplivati; kajti smel je svoje podložnike siliti k pravilnemu hasnovanju vinogradov in zapovedal jim je, kdaj naj se prične s trgatvijo, od česar je bila dostikrat odvisna kakovost vina. Ta dvojna vez — med vinogradniki samimi s seboj in med vsemi vinogradniki skupaj s patrimonijalnim gospodarjem — je bila gotovo poglaviten vzrok, da so se vinogorski zbori ohranili do konca 18. stoletja. Pospeševal pa je ohranitev teh vinogorskih zborov kot k a v z a l n i h sodišč osobito način vinogradne kulture na Dolenjskem. Tu vinogradi niso raztreseni širom pokrajine, kakor n. pr. na Vipavskem ali v Lombardiji, ampak leže skupno ob prisojnih pobočjih gričev ali hribov. Cel tak hrib tvori zaključeno vinogradniško ozemlje. To pa je bila vnanja pripomoč, da so se vinogradniki mogli krepko zavedati skupnih koristi. Prav v našem primeru novomeške posesti nemškega viteškega reda bomo videli, da je konservativizem vinogradnikov dobil krepko oporo tudi že v dejstvu, da pravega gorskega gospodarja ni bilo — v Novem mestu.

Neka posebnost stoji v zvezi z že omenjenimi lokalnimi razmerami novomeškega inkorporiranega urada komende nemškega viteškega reda. V vseh zapisnikih ne najdemo nikjer, da bi bil na gorskih zborih predsedoval patrimonijalni gospodar — komtur nemškega viteškega reda. Drugod se je ohranil običaj, ki je bil v gorskih členih Ferdinanda I. z dne 9. marca 1543 naravnost zaukazan: da ima g o r s k i g o s p o d o b d r ž a v a t i i n s k l e p a t i g o r s k e p r a v d e.[14] Dokler je

[14] Ta norma se je do pičice izpolnjevala v 17. stoletju na vinogorskih zborih v kostanjeviški opatiji; glej m o j cit. članek o pravosodstvu kostanjeviške opatije, str. 36.

bil v »križatiji« v Novem mestu še kakšen duhovni zastopnik nemške komende, je gotovo ta otvarjal in zaključeval gorske pravde v Vrdunu, Selcah itd. Pozneje pa, ko so pustili v Novem mestu samo kletarja, organa nižje vrste, manjše izobrazbe, le ta pač ni imel tistega ugleda kakor pravcati zastopnik patrimonijalnega oblastva. Bržčas niti ni bil vešč, sukati pero tako, kakor bi bilo treba, da bi mogel zapisovati sklepe sodnega zbora, kar je po vsej priliki pod vplivom rastoče kulture in pa primerov drugih, z juristi zasedenih sodišč višje vrste nekako v modo prišlo.[15] Ker pa je bilo treba zapisovati sklepe, odloke in sodbe, naprosil je pač ljubljanski upravitelj komende nemškega viteškega reda enkrat za vselej enega izmed veljakov novomeških, da je hodil kot zastopnik na gorske zbore in tudi sestavljal zapisnike o teh zborih. Tako si razlagamo dejstvo, da je vodil zapisnike v našem foliantu dober del vsega časa Ivan Siegmund pl. Breckenfeld. Ta je bil sloveč državnik, ki je spisal mnogo knjig; stanoval je stalno v Novem mestu.[16] Ko je umrl okrožni poglavar baron Volk Adam Erberški, ki je začel z rektifikacijskimi posli, nasledoval ga je v tej službi Ivan Siegmund pl. Breckenfeld provizorično ter delo skoraj dokončal.[17] Baš ta visoki dostojanstvenik pa je vodil zapisnike o gorskih pravdah, in sicer tako, da kar mrgoli v njih izrazov iz rimskega prava. To kaže, da je bil Breckenfeld učen jurist in najbrže se ne bomo motili, ako trdimo, da je bil on tupatam tudi svetovalec pri razsojevanju. Mož je bil po svojem ugledu pač sposoben namestnik patrimonijalnega gospoda. Vsekakor pa je čudno, da on sam ni nikdar nastopal kakor predsednik nepristranskega sôda (razsodišča). Pač pa je enkrat prevzel ta posel že omenjeni ljubljanski upravitelj komende nemškega viteškega reda Janez Matija Petermann. (Druge take imenitne predsednike ne-

---

[15] Poleg novomeških in že omenjenih kostanjeviških zapisnikov v gorskih pravdah poznam boštanjske, ki se nahajajo takisto v deželnem muzeju v Ljubljani, pa so precej mršavi. V deželnem arhivu v Gradcu sem videl zapisnike graščine Gösting. Pokojni Anton Kaspret mi je povedal, da so v Losensteinleithenu obširni zapisniki o gorskih pravdah žužemperske graščine. Žal, da obljube, poskrbeti mi jih, ni mogel izpolniti, ker je svetovna vojska izbruhnila.

[16] Hoff, l. c. II., str. 49 navaja mnogo rokopisov, katere je Breckenfeld zapustil; med tem je tudi razprava: »Gerichtshandlungen in Krain«.

[17] Hoff, l. c. II., str. 42.

pristranskega sôda navedemo pozneje.) Breckenfeld je umrl, kakor izpričuje Hoff, leta 1760. Tudi po njegovi smrti so se vodili zapisniki, ampak ne več tako skrbno, kakor prej. Kdo jih je pisal, iz zapisnikov ne izvemo, ker ni nobenega poverilnega podpisa.

Vinogorski zbori so se torej ohranili navzlic temu, da niso patrimonijalni gospodje sami predsedovali, dasi je bilo to v gorskih členih naravnost zaukazano. To kaže, kako si je znalo ljudstvo ohraniti svoje pravice do gorskih pravd neodvisno od gosposke. Tu so šli torej preko predpisov gorskih členov, ki so bili izdani leta 1543, pa so se opirali nedvomno na še starejše vire.[18] A ti gorski členi so vsebovali v kratkih stavkih 52 členov res skoro vse predpise, katere so vinogradniki potrebovali. Ta univerzalnost na eni strani, na drugi strani pa dejstvo, da smo imeli že leta 1582 slovenski prevod gorskih členov in da so se prevodi razmnoževali v rokopisu, storila je gorske člene za popularne, za nekakšno drugo staro pravdo.[19] V mnogih zapisnikih našega folianta se čita: »die gnädige Perkobrigkeit wolle bei den kaiserl. Perkartikeln beruhen lassen« (n. pr. zapisnik z dne 8. oktobra 1727 v Vrdunu), pozneje tudi: »wollen die Perkholden bei denen kais. Perkartikeln festiglich verbleiben« (n. pr. zapisnik z dne 14. oktobra 1729 v Vrdunu in Selcah), ali »wollen in alten Freiheiten festiglich verbleiben« (zapisnik z dne 23. oktobra 1730 v Vrdunu). Poznejše čase se je ta formula vsekakor nekoliko omililа: »... und bedanken sich sämtliche Mejaschen um die haltende Berthädung und bestatten die kais. Bergartikel.« Gorski členi so se pripisovali naravnost cesarici Mariji Tereziji v zapisniku z dne 26. septembra 1748 v Starcih: »... werden die von Ihro Majestät allergnädigsten Landesfürstin

---

[18] Ivan Vrhovec piše v že cit. razpravi o gorskih pravdah, str. 38, da je izdal prvi gorske člene (Bergrechtsordnung) Přemisl Otokar II. za Štajersko.

[19] O tem glej moj članek: Pravni izrazi v prevodih vinogorskega zakona, Čas. za slov. jezik, knjiž. in zgod. II. l., str. 72 nasl. Tam sem navedel šestero prevodov. Poslej sem izvedel iz knjige dr. Josipa Grudna: Slovenski župani v preteklosti (str. 63) še za dva slovenska rokopisa. Eden je v ljubljanskem kapiteljskem arhivu »Gorskhe Bükve pissane v lejtu khadar se je pisalu 1646,« drugi iz Prekmurja »Artikulusi vrna nedeljskoga, steri szo nam na haszek szpravleni i poulek rede po etom nasem szlovenszkom jeziki na vekso razumnost vö dani.«

vorgesetzten Bergartikel in aller untertänigkeit konfirmiert.« Take in enake fraze se nahajajo vseskozi do poslednjih zapisnikov. Imeti so morale pač neko podlago. Morebiti se je »konfirmacija« tudi simbolično izražala po prečitanju gorskih členov začetkom vsake gorske pravde.[20] Ako take simbolične konfirmacije ne bi bilo, onda bi zapisnikar tega najbrže ne omenjal posebej. V svojem bistvu pa konfirmacija ni nič drugega nego staro pritrdilo členom običajnega prava, ki so se oznanjali ob začetku zbora, le da je pri naših gorskih pravdah cesarska naredba Ferdinanda I. iz leta 1543 nadomestila staro avtonomno pravo tako, da je bila pritrditev le formalnost.

Kateri prepis gorskih členov se je pri naših gorskih zborovanjih čital ali sploh uporabljal, se ne da splošnoveljavno dognati, ker se citacije gorskih členov ne nanašajo dosledno le na en prepis. Enkrat je citiran 28. gorski člen (zapisnik z dne 24. oktobra 1729, Vrdun) in bi ta citacija povsem odgovarjala členu 28. v prevodu iz leta 1644, ki je natiskan v Let. Mat. Slov. 1887, str. 298—305, čegar avtor pa ni znan. Citacija v zapisniku z dne 6. oktobra 1739 v Selcah zadene gorska člena 13. in 23. (odpeljanje vina iz vinograda brez gornikovega dovoljenja, oziroma: prodaja premakljivega blaga brez dovoljenja gosposke) in kaže na uporabo Recljevega prevoda. Takrat pa je posloval nepristranski sodnik Hans Georg Unnenhofer, upravitelj ruprčvrške graščine. Precej za to citacijo je citiran člen 33. (tatvina sadnih dreves). Če to ni pomota pri pisanju, ta citacija ne odgovarja nobenemu doslej znanih prevodov. Če se je tu pomota pripetila (33 za 32), bi odgovarjala Recljevemu prevodu. Citacija člena 40. (tatvina grozdja, za katero prvotni členi določajo kazen, da naj se storilcu odreže eno uho) odgovarja takisto Recljevemu prevodu. V zapisniku o zboru z dne 15. oktobra 1729 v Starcih je naveden člen 23. Predmet je poslovanje, ker je ostalo dvakratno vabilo (pečat) brez uspeha; kazen naj bi bila 6 mark. Ali v nobenem doslej znanih prevodov ne najdemo takšne kazni! Sicer pa tudi število člena ne odgovarja nobenemu prevodu (izven najmlajšemu, ki pa časovno ne pride v poštev), niti nemškemu izvirniku. Po vsej

---

[20] Čitanje gorskih členov, ki bi spominjalo na inštitut »Weistümer«, se v naših zapisnikih ne omenja. V enem izmed znanih »prevodov« gorskih členov pa je naravnost ukazano čitanje ob pričetku gorske pravde; gl. moj cit. članek o Pravnih izrazih i. t. d., str. 74.

priliki moramo torej misliti, da se je posluževal zapisnikar (Breckenfeld?) nekega drugega nam še neznanega prevoda, Unnehofer pa R e c l j e v e g a. Bržčas so imeli različni veljaki, ki so že radi znanja čitanja intervenirali pri gorskih pravdah, tudi različne prevode gorskih členov. Saj se gorski gospodje sami niso držali strogo prvotnega nemškega besedila, ampak so si prikrojevali in prilagodévali določila vedno po svojih razmerah in po lastnem okusu, če se je količkaj dalo . . .[21] [22]

Izmed ostalih zakonov se citira v naših zapisnikih enkrat »Carollina« (sic!), pa brez posebno navedenih določil (zapisnik z dne 29. septembra 1755, Starci), na nekem drugem mestu pa »perkobrigheitliche Zehendordnung«. Katerega dne in leta je bila ta slednja izdana, ali je identična z »Landgerichtszehenordnung des Fürstentumb Krain« iz leta 1582, se iz zapisnikov ne da določiti. —

V naslednjem naj podamo tabelo vseh gorskih zborov ali gorskih pravd, o katerih so se napravili zapisniki, ki se še nahajajo v našem foliantu.

Leto	Dan in ime predsedujočega sodnika				Opombe
	v Selcah	na Verdunu	v Starcih	na Čatežu	
1721	9. X. Janez Kozoglav	§	?	?	
1722	?	?	?	—	
1723	?	?	?	—	Iztrgani listi!
1724	?	?	?	—	
1725	?	?	?	—	
1726	?	?	9. X. Jernej Turk	—	
1727	Skupno 8. X. Janez Germek		7. X. Luka Lužar	—	Izredna gorska pravda 2. XI. v Novem mestu
1728	Skupno 11. X. Janez Germek		10. X. Matija Turk	—	
1729	14. X. Janez Germek	14. X. Janez Germek	15. X. Luka Lužar	—	

[21] Glej ibid., str. 76.

[22] Bodi mi dovoljeno, da dodatno k svojemu članku o pravosodstvu kostanjeviške opatije omenim, da odgovarja citacija čl. 24 in 22, ki se tam navajata, Recljevemu prevodu.

Leto	Dan in ime predsedujočega sodnika				Opombe
	v Selcah	na Vrdunu	v Starcih	na Čatežu	
1730	23. X. Martin Znanc	23. X. Martin Znanc	24. X. Luka Lužar	—	
1731	24. X. Janez Šimic	24. X. Martin Znanc	25. X. Luka Lužar	—	
1732	6. X. Janez Šimic	6. X. Martin Znanc	5. X. Luka Lužar	—	
1733	5. X. Janez Šimic	5. X. Martin Znanc	6. X. Luka Lužar	—	
1734	27. IX. Martin Znanc	17. X. Martin Znanc	28. IX. Luka Lužar	—	11. X. izredna gorska pravda v Novem mestu
1735	Skupno 10. X. Martin Znanc		9. X. Luka Lužar	—	
1736	Skupno 10. X. Martin Znanc		11. X. Janez Kralj	23. X. Jernej Seršen	
1737	Skupno 14. X. Martin Znanc		15. X. Martin Znanc	—	
1738	Skupno 7. X. Martin Znanc		3. X. Martin Znanc	—	
1739	6. X. Juri Unnenhofer in Martin Znanc	6. X. Martin Znanc	7. X. Martin Znanc	—	
1740	vacat	vacat	vacat	—	
1741	5. X. Janez Šimic	5. X. Martin Znanc	6. X. Janez Kralj	—	
1742	21. X. Janez Šimic	21. X. Martin Znanc	22. X. Janez Kralj	7. XI. Andrej Mišec	
1743	16. X. J. Šimic ali Darovec	16. X. Martin Znanc	17. X. Janez Kralj	—	18. III. 1744 izredna gorska pravda v Novem mestu
1744	14. X. J. Šimic ali Darovec	14. X. Martin Znanc	15. X. Janez Kralj	21. VIII. Jernej Seršen	
1745	vacat	vacat	vacat	—	13. VIII. 1744 izredna gorska pravda v Starcih
1746	10. X. Janez Šimic	10. X. Martin Znanc	9. X. (izred.) Janez Šimic	—	
1747	7. X. Janez Šimec	7. X. Martin Znanc	4. X. Janez Šimic	—	6. VIII. posebna komisija na Čatežu
1748	1. X. Janez Šimec	1. X. Martin Znanc	26. IX. Janez Šimic	—	
1749	15. X. Janez Šimec	15. X. Martin Znanc	14. X. Janez Šimic	—	
1750	5. X. Janez Šimec	5. X. Martin Znanc	6. X. Janez Šimic	—	
1751	12. X. (skupno) Jakob Šimec		13. X. ?	—	

Leto	Dan in ime predsedujočega sodnika				Opombe
	v Selcah	na Vrdunu	v Starcih	na Čatežu	
1752	5. X. (skupno)	Janez Šimec	4. X. Janez Turk	—	
1753	15. X. (skupno)	Janez Šimec	16. X. Janez Turk	—	
1754	8. X. (skupno)	Janez Spreitzer	7. X. Janez Turk 9. X. Matija Petermann	—	20. X. poravnavna pogodca
1755	30. IX. (skupno)	Janez Šimec	29. IX. Matija Judež	—	
1756	8. X. (skupno)	Janez Šimec	7. X. Miha Turk	22. X. Pavel Stepič	
1757	4. X. (skupno)	Janez Šimec	3. X. Miha Turk	19. X. Pavel Stepič	
1758	10. X. (skupno)	Janez Spreitzer	9. X. Gregor Turk	—	
1759	4. X. (skupno)	Janez Spreitzer	3 X. Gregor Turk	—	
1760	7. X. Jernej Znanc	—	6. X. Gregor Turk	—	Selce in Vrdun pač skupno
1761	13. X. Jernej Znanc	—	12. X. Gregor Turk	—	
1762	13. X. Jernej Znanc	—	11. X. Gregor Turk	—	
1763	11. X. Jernej Znanc		10. X. Gregor Turk	—	
1764	11. X. Jernej Znanc	—	10. X. Gregor Turk	—	
1765	vacat	vacat	vacat	—	
1766	vacat	vacat	vacat	—	
1767	vacat	vacat	vacat	—	
1768	6. X. Jernej Znanc	—	5. X. Gregor Turk	—	Selce in Vrdun pač skupno
1769	—	—	11. X. Gregor Turk	23. X. ?	
1770	vacat	—	—	—	25. VI. in 14. VIII. 1770 nepristranski sod v Novem mestu
1771	vacat	—	—	—	
1772	vacat	—	11. VI. Gregor Turk	—	

Ta tabela kaže, kako so si uredili gospodje zastopniki Komende nemškega viteškega reda — najbrže le zapisovalec protokolov in pa kletar — svoje sodelovanje pri gorskih pravdah. Šli so vsako leto po enkrat v Selce in Vrdun in na en dan opravili ta »uradna dneva«, če se smemo tako izraziti. En dan pozneje pa je bil dan v Starcih. Včasih pa je bilo tudi narobe. Najbrž so prenočevali v Komendini zidanici, pa se prav gotovo niso branili kakšne kapljice vina!

Predsednik sodniškega zbora na gorski pravdi je bil seveda vedno pri roki; saj je bil eden izmed najveljavnejših vinogradnikov! Včasih je predsedoval eden in isti kar na treh gorskih pravdah, mnogokrat na dveh. Kaj rado se je ukrenilo, da se združita gorska zbora v Selcah in na Vrdunu v enega samega. Pri gorskem zboru v Starcih stoji enkrat, da velja tudi »für die incorporierten Berggebiete« (?), to je bil Zajčji vrh (zap. z dne 15. okt. 1729).

Gorski zbori pa so bili redni ali izredni (gewöhnliche ali ordinary pa ovtraordinary Bergthändung). Doslej smo govorili vedno o rednih. V tabeli ni zabeleženih zapisnikov o gorskih zborih iz leta 1740, 1745, 1765 do 1767, 1769 do 1771. Ni, da bi se moralo iz tega sklepati, da ta leta ni bilo gorskih pravd. Protokoli se itak niso spisavali takoj na licu mesta. To sledi čisto jasno iz zapisnika z dne 15. okt. 1749, kjer je zapisovalec pod dnevom gorskega zbora zabeležil tudi dogodke, ki so se odigrali šele naslednjega dne. Da so po letu 1768 zapisniki ponehavali, je morebiti vzrok ta, da je to leto že izšla za vse avstrijsko ozemlje veljajoča CC Theresiana, ki je imela velikanski vpliv na celo pravosodstvo. Da se je ta vpliv poznal zelo močno in kmalu v obližju Novega mesta s sedežem državnih uradov, ni čudno. Torej s tem, da nimamo zapisnikov o gorskih zborih za našteta leta, še ni rečeno, da se gorske pravde niso ta leta obdržavale. Morda so jih vinogradniki opravili brez intervencije gosposkih odposlancev, morda jih le zapisovalec ni zabeležil v foliant.

Izredni gorski zbori so bili lahko navadni gorski zbori z navadnim delokrogom, le — ob nenavadnem času; za to jih je bilo treba seveda posebej sklicati. Tako je bilo z izrednim gorskim zborom dne 13. avgusta 1745 v Starcih, in za to je menda odpadel redni zbor v vinotoku. Bržčas je bil kakšen zadržek, saj je bilo to leto bojno leto! Vsi ostali t. zv. izredni

gorski zbori so bili pa le posebni, ad hoc odrejeni naroki za izvršitev dokaza brez celega sodnega aparata gorskih zborov ali pa — nepristranski sôdi (razsodišča).

O postanku nepristranskih sôdov velja sledeče:[23] Patrimonijalni gospod je bil še v 14. stoletju opravičen predsedovati sodišču, čeprav je šlo za zadevo, v kateri je bil on sam stranka; bil je judex in propria causa. Šele pozneje si je priborila pravna zavest veljave, da to vendar ne gre, da bi sam sodil o svoji stvari, kdor je prizadet. Vsled tega je postal za take zadeve nek modus procedendi, ki je bil prej le od volje patrimonijalnega sodišča odvisen, obligatoren, namreč, da se je postavila za sodnika neka tretja oseba kot nepristranski sodnik. Ta način judikature se je sploh priljubil in pričeli so ga uporabljati tudi za druge spore: sestavljalo se je od slučaja do slučaja nepristranske sôde, unparteiisch Geding, iz »nepristranskega sodnika« in nekoliko razumnih prisednikov; število ni bilo določeno in se je menjavalo.

Prav take, glede števila prisednikov in imenovanja predsednika poljubne o b l i k e je uveljavljala komenda nemškega viteškega reda za pravosodstvo pri inkorporiranem uradu v Novem mestu, v s e b i n s k o pa se je judiciralo tako kakor pri gorskih pravdah. (Nekaj primerov nepristranskih sôdov prinesemo pozneje.) Šlo je pač vedno le za vinogorske zadeve in so se zato uporabljali vedno le gorski členi. O kakšnem drugem zakoniku vsaj v zapisnikih ni najti nobenega sledu. Ali iz zapisnikov pa posnamemo, da je bilo treba za poslovanje nepristranskega sôda pač privolitve strank. Ko je tožil 17. okt. 1734 stopiški cerkveni ključar vdovo Marijo Elizabeto Höffern kot »Afterweindazbestandinhaberin« radi izročitve depozita, postavilo se je štirikrat zaporedoma nepristransko sodišče, toda toženka ni hotela nobenkrat priznati tega sodišča; ni se hotela podvreči takemu pravosodstvu, dasi so bili vsakokrat drugi razsodniki pozvani, in sicer ne navadni vinogradniki, ampak meščani, uradniki, enkrat celo med. dr. Janez Ludovik Urbančič. Zato se je četrtokrat pustilo, da zadeva počiva nerazsojena, — dokler ne pride upravitelj komende nemškega viteškega reda iz Ljubljane osebno v Novo mesto. Kako je na vse zadnje zadeva končala, tega iz zapisnikov ne izvemo.

[23] Glej L u s c h i n , l. c. str. 182.

III. Organizacija in pristojnost gorskih zborov.

Iz gorskih pravic[24] se je izvajala kavzalna, izključno za vinogorske podložnike veljajoča podsodnost; gorsko sodišče je gosposkino sodišče (grundherrliches Gericht). Brez dvoma je bilo pristojno prvotno samo za podložnike gorskega gospoda, ki so imeli in obdelovali vinograde, ležeče v okolišu gorske pravice. Simbolični znak za to pristojnost po gorskem pravu je bila — gorska palica, Bergstab. (To nazivalo se je ohranilo še v 19. stoletju v slovenskih listinah.)[25] Ali sčasoma so pridobivali vinograde v okolišu gorske palice tudi nepodložniki, meščani, drugi vlastelini itd.; včasih pa je postal tak podložnik ali posestnik vinograda v okolišu gorske palice — prost. Kaj pa sedaj? Vsi ti so ostali še vedno podvrženi — gorski palici v pogledu gorskega pravosodstva; vsi, prav vsi so morali prihajati k gorski pravdi,[26] bili so v pogledu na kavzalno pravosodstvo navezani na izrek ljudskih sodnikov, svojih stanovskih vinogradniških tovarišev. Naši novomeški zapisniki navajajo med strankami, ki so iskale pravice ali pa so bile tožene, tudi plemenito gospodo (n. pr. Franc Ksaver pl. Soolstein, grof Paradaizar), oskrbnike (ruprčvrškega, grmskega), župnike (šmihelski), mestne občane (drja Urbančiča). Največ pa je navedenih navadnih vinogradnikov. Navajajo se pa dvojni vinogradniki Mejaschen in Bergholden; prve hočemo imenovati mejaše, druge sogornike, moramo pa pristaviti, da se v nemški pisanih zapisnikih ne najde nikjer mesta, ki bi dalo vpogleda, kako so se Bergholdi imenovali v slovenskem jeziku, v katerem se je na gorski pravdi nedvomno razpravljalo! Pač pa imamo ta izraz v raznih variantah v slovenskih prevodih vinogorskega zakona.[27]

---

[24] Gorska pravica = »jus montium in vineis, quod perchrecht dicunt« se glasi v neki listini samostana Heiligenkreuz iz 12. stoletja. Glej Luschin, l. c. str. 187.

[25] Take listine so shranjene v deželnem muzeju v Ljubljani.

[26] Glej Hoff, l. c. čl. 14, Recljev prevod vinogorskega zakonika, čl. XIV., Let. Mat. Slov. 1889, str. 183.

[27] Zagorniki, segorniki, sogorniki; glej Časopis za slov. jezik, književ. in zgodovino, II. l., str. 90.

Kakor sem iz kostanjeviških zapisnikov ugotovil, na katere se tudi tu sklicujem, so bili sogorniki prvotno tlačani, nevoljniki glaebae adscripti, mejaši pa prosti vinogradniki. Za prve je veljalo tlačansko pravo z vsemi osebnimi neprostostmi, drugi so oddajali kot osebno prosti podložniki le davščino iz vinograda in so bili le v pogledu na vinogradniške zadeve podložniki gorske palice.[28] Pa tudi imovina mejašev ni bila popolnoma prosta. Glede prometa z zemljišči so bili omejeni tudi mejaši, pa tudi inače so bile zvezane z vinogradom gotove obveznosti. Zapisnik z dne 5. oktobra 1732 v Starcih pravi, da so vinogradniki izdali občo sodbo (Gemeinurteil): Če hoče kdo pod to gorsko palico vinograd kupiti ali prodati, morata se i kupec i prodajalec poprej pri gorskem oblastvu javiti in prositi za navadno dovoljenje (gewöhnliche Einwilligung). Ako bi kdo ne hotel tega storiti, onda izgubi kupec plačano kupnino, prodajalčev vinograd pa zapade gorskemu gospodu nazaj. Vinograda pa posestnik — če tudi mejaš — ni smel izpremeniti v pašnik ali njivo, ali ga prepustiti, da propade. Kdor je vinograd slabo oskrboval, zadela ga je že po gorskih členih kazen, za ponavljanje take opustitve se mu vzame celo vinograd. Sicer pa so se morali držati vinogradniki, pa najsi so bili sogorniki ali pa osebno prosti mejaši, sklepov vinogorskega zbora glede poprave cest, plotov, glede pričetka trgatve i. sl. Poprava potov se je dala izsiliti na tak način, da

---

[28] Prim. Johann Tschinkowitz, Darstellung des politischen Verhältnisses der verschiedenen Gattungen von Herschaften zur Staatsverwaltung... mit besonderer Rücksicht auf die Provinzen Steyermark, Kärnthen und Krain (1827), II. del, 1. zv., str. 3; on razločuje za Štajersko rustikaliste, dominikaliste, Bergholden, Erbholden in Überlandbesitzer. Opiše jih sledeče: »Unter Rusticalisten werden jene Individuen verstanden, welche Rusticalgründe besitzen, das heisst, solche Grunde, die vor dem neuen Gültenbuche dem Unterhanen zugehörten. Dominicalisten sind jene Unterthanen, die von den Herrschaften seit dem neuen Gültenbuche eigene herrschaftliche Gründstücke eigenthümlich erhielten, und davon bloss den Herrschaften Gaben entrichten. Bergholden sind auch gewöhnlich nur Dominikalisten, die sich meistens mit dem Weinhause, der in dieser Provinz, mit Ausnahme der Hecken, nur auf Hügeln oder Höhen gebaut wird, beschäftigen. — Tschinkowitzova opredelba pojma Berghold ne more ovreči v tekstu označenega nazora, ker velja za čas po izdanju podložniškega patenta z dne 1. sept. 1781 in robotnega patenta z dne 10. febr. 1789 in ker Tschinkowitzu za Kranjsko veljajoče pojmovanje sogornikov v nasprotju z mejaši očividno ni bilo znano.

se je na gorski pravdi izreklo že vnaprej, če ne bo popravil pota dotičnik, ki mu poprava pritiče, se bo izvršilo to od vseh mejašev na stroške nepokorneža (zapisnik z dne 14. okt. 1729 na Vrdunu).

Kako natančno se je upoštevalo meje kavzalnega pravosodstva, se razvidi iz mnogoterih primerov, ki so zabeleženi v našem foliantu. Na gorski pravdi dne 6. okt. 1732 na Vrdunu je nekdo dvignil tožbo radi tega, ker ga je nasprotnik razžalil. Ali ta kaznivi čin se je dogodil na — Težki vodi. Sodniki na gorski pravdi so tožnika poučili, naj se obrne na svojo zemljiško gosposko, »darum, weil eine solche Verbal injuria auf fremden Grund und nicht im Berg geschehen.« Obe stranki sta bili na gorski pravdi navzoči, oba vinogradnika, navzlic temu nepristojnost, ker kraj storitve ni bil podvržen gorski palici nemškega viteškega reda. — Leta 1821 na Vrdunu pa se je glasil odlok (Abschiedt) »Weillen vorkommt dass den Beklagten nichts auf die Anmöslerey oder Weingarten, sondern nur auf die Handelschafft gegeben worden ist, dahero wird Kläger von dieser Instanz ab und an des Beklagten Grundobrigkeit seine Prätensionen suchen angewisen.« Ker se posojilo ni tikalo ne vina ne vinograda, ampak je izviralo iz neke druge kupčije, naj gre tožnik iskat svoje pravice k zemljiški gospodi, gorske pravde so le za — gorske zadeve! — Ali: 8. okt. 1754 v Selcah je tožil nekdo, da mu je sosed pobiral hruške, ki so padale z njegovega drevesa čez mejo; poleg tega ga je celo nabíl (mit Schlägen tractiert). Glede hrušek so vinogorski sodniki izdali sodbo, glede batin pa, ki so padale »auf freier Strasse«, pa so nakazali tožnika na zemljiško gosposko (»ratione der Schläge soll seine Grundobrigkeit bestrafen«). Torej pristojnost se celo — deli, samo da ostane pri strogo kavzalnih pogojih za gorsko pravosodstvo!

Dvojna pristojnost (vinogorska in navadna patrimonijalna) je prišla do veljave osobito, kadar se je spor tikal neprimičnine, ki ni ležala v vinski gorici. Nekaj primerov naj navedemo:

Dne 14. okt. je nastopal na Selcah Franc Ks. Znanc, šmihelski župnik, kot tožitelj v imenu stopiške župnijske cerkve zoper Urbana Lokarja, dediča po Jerneju Bartlu, zamrlem župniku v Šmihelu. Zahteval je, da plačaj Lokar likvidirane dolgove zapuščine cerkvi in pa tožil »vorerst wegen nicht adimplierten Inventario . . .« Toženec je dolg in obveznost dopolnitve inven-

tarja pripoznal, pa prosil radi nadovolila (Contentierung) potrpljenja. Gorski zbor pa je razsodil: 1. toženec plačaj dolg v treh letih iz letine, inače zapade vinograd cerkvi (seveda z dovoljenjem gorskega gospoda); 2. dokler ne bo dolg povrnjen, naj ostane vsakoletni mošt pod gosposkinim pečatom; toda 3. »das Inventarium betreffend wirdet der Kläger an der beklagten 1. Instanz an gewisen.« Tu se že razločujejo obveznosti iz vinograda in pa druge obveznosti, ki se tičejo očividno vrnitve kakšne po smrti zapustnikovi izginole reči. Glede teh pa gorski zbor ne pripozna sebe za pristojnega; tu ostane sodnik patrimonijalna oblast.

Drug primer: Tožba se je glasila na plačilo 20 fl nadavka pri mêni[28] vinogradov, ugovor je izvajal, da je res 1 fl 50 kr še na dolgu, ali ostanek se je vzel na dolg »auf die Habe und nicht auf den Berg.« Sodniki so rekli: Če dokaže toženec z eno samo pričo, da je bil dolg vzet na »Hubtheilhaus«, onda naj se stranki dogovorita v tej zadevi pri zemljiški gospodi; če ne, mora pa toženec vse plačati; le tisti znesek 1 fl 50 kr mora toženec brezpogojno takoj plačati (gorska pravda 4. okt. 1759 v Selcah).

Ali: Tožnik toži sogornika za dolg, ki je bil napravljen pred 34 leti. Toženec ugovarja, da je bil vinograd priženil in da tisti čas ni bilo nobenega govora o kakšnem dolgu na vinogradu. Sodba (gorska pravda dne 23. okt. 1730 na Vrdunu) je izrekla: Ker tožnik 34 let ni zahteval povračila dolga, je tožnik »praescribiert« (radi preteka zakonite zastaralne dobe propal), toženec pa oproščen; toda tožnik je »Gleichwohl aber seine etwan habende Praetension bei dem Grund zu suchen angewiesen.« Torej: glede vinograda, ki ga je toženec priženil, ni moč vgoditi toženemu zahtevku, ali s tem še ni rečeno, da ne more tožnik dobiti svojo pravico iz drugega zemljišča toženca —, torej pri navadni zemljiški gosposki.

Pa niti dejstvo, da je imel kdo vinograd, samo ob sebi še ni zadostovalo, da bi smel iskati in dobiti svojo pravico pri gorski pravdi! Na gorski pravdi 5. okt. 1729 v Starcih so sodniki glasom zapisnika sklenili: »Weillen vorkommt, dass der quaestionierte Weingarten H u e b t h e i l i g und nicht unter den Perkstaab gehörig, da wirdet der Klager zu seiner vor-

---

[28] Ta danes nenavadni pravni izraz je vzet iz slovenskih prevodov vinogorskega zakona: glej Čas. za slov. jezik, knjiž. in zgod., II. let., str. 81.

gesetzten Grundobrigkeit angewiesen!« Tu je šlo za odškodnino, ker je toženčev konj popasel 50 trt: To bi bil pač primer kavzalne podsodnosti, a vinograd ni bil pod gorsko palico (najbrž si ga je napravil tožnik sam iz kakšne njive ali pašnika v bližini, pa ne na komendini gorici) in — zavrnjen je bil s tožbenim zahtevkom!

Gorska pravda poskrbi za pravico vinogradnikom, mejašem in sogornikom, samo, ako spadajo z vinogradom pod — dotično gorsko palico. Nekdo je bil tožen (17. okt. 1743 v Starcih) radi tatvine grozdja; zasačen pa je bil in flagranti v Jesenovcu »unter dem Bergstaab Rupertshof« Zato so sodniki pozvali tožnika, naj upoti tožbo rednim inštančnim potom. Drugikrat (15. okt. 1729) je bila stvar taka, da je toženec, ki je že prišel na gorsko pravdo, pa je izvedel o nameravani vložitvi tožbe, pobegnil brez zagovora. Pa zgodilo se mu ni nič; kajti sodniki so spoznali, da njegov vinograd ne spada pod komendino gorsko palico. — Čuden kompetenčen zadržek se je pokazal v naslednjem primeru: 9. okt. 1726 je tožil v Starcih tožnik, češ njegov oče je prodal tožencu vinograd po cenitvi za 14 kron, dobil pa je le 7 kron v gotovini, eno pleče in en hlebec kruha; toženec naj plača, kar nedostaja, ali pa naj mu sodniki polovico vinograda vzamejo in tožniku prisodijo. Sodniki pa so dejali: ker se je doznalo, da je toženec prenesel pod komendino gorsko palico pridelan mošt v kraj, ki spada pod mehovsko gorsko palico,[30] za to se mu zaradi tega vinograd kar zakriža, ter se tožencu ne dovoli obdelovanje vinograda, dokler pravda teče. Tu je bil tožnik s svojimi zahtevami dilatorično odpravljen, ker je bil vir kavzalne pristojnosti premaknjen (transferiert) pod drugo gorsko palico.

Pa tudi za razlikovanje lokalne kompetence med gorskimi pravdami iste komendine gorske palice imamo v naših zapisnikih primere. Nekdo je tožil 24. okt. 1731 v Selcah, dasi nima tam vinograda, pač pa v Starcih. Dobil je odlok, naj se zglasi prihodnji dan na gorski pravdi v — Starcih!

O organizaciji gorskih zborov smo deloma že govorili. Tu bi omenili pred vsem, da so se imenovali sami, kolikor se da posneti iz slovenskih prevodov vinogorskega člena, »gor-

---

[30] Mehovo, nekdaj močno utrjen grad, ki je igral osobito v letu 1515 vlogo v boju za »staro pravdo«, sedaj razvalina, je komaj pol ure oddaljeno od Starcev, odnosno Zajčjega vrha.

ske pravde«.[31] Te »gorske pravde« pa niti niso bile zgolj sodni zbori, ampak v isti meri tudi upravni zbori. V pogledu na upravne zadeve pa so se koristi gorskega gospoda in vinogradnikov velikokrat križale! Vinogorski gospod je torej potreboval nekega človeka, katerega se je posluževal, da doseže svoje namene, to je — kolikor največ dohodkov. Ta organ gorskega gospoda je bil Bergmeister, po slovenski so mu dejali gornik ali ponekodi goršček.

Iz kostanjeviških zapisnikov je izhajalo, da je bil gornik odličen prisednik gorskega zbora, nekaterikrat celo njegov predsednik. Sedaj po preteku 100 let pa se je stvar — vsaj po novomeških zapisnikih soditi — razvila nekoliko drugače! Skoraj bi dejali, da je bil sedaj gornikov posel včasih zelo nevšečen. Na gorskih zborih komende nemškega viteškega reda so se zborovalci kaj radi vanj zadirali. Njegov položaj pa je bil tudi precej nejasen! Na eni strani stoji, da so imeli zborovalci pravico izbirati gornike, pač za več let skupaj. Če je bil pa že izvoljen, so ga potrjevali.[32] Na drugi strani pa je moral biti tudi gorski gospod z izbranim zadovoljen. To se izrecno navaja v zapisnikih. Dne 8. okt. 1727 na Vrdunu in v Selcah so dali vinogradniki zapisati: »Der Perkmeister (im Falle die gnädige Perkobrigkeit mit selben content) wirdet confirmiert.« Isto se ponavlja v raznih, pa sličnih oblikah še večkrat n. pr. 23. okt. 1730 na Vrdunu, 5. okt. 1741 v Selcah). Umeščanje gornika je bilo torej od obeh faktorjev odvisno, od vinogradnikov in od gorskega gospoda. —

Gorski zbor se je smatral za opravičenega, da dá gorniku, če treba, tudi ukor, ali pa da gornika kar odstavi. Dne 3. okt. l. 1721 v Selcah so ga najprej potrdili (confirmiert), toda »dergestalt, dass er hinführo besser obsieht auf den Perk und wegen des Schadens Achtung geben soll.« Dne 10. okt. 1746 v Selcah pa so sklenili vinogradniki sledeče: »Der alte Bergmeister (ist)

---

[31] Glej Čas. za slov. jezik, knjiž. in zgod., II. let., str. 83. Novomeški foliant nima slovenskega izraza: v nemškem jeziku rabi Bergthaidung, Berkthädung, tudi Perkdatung. Očividno prvotni izraz Thaidung ni bil več znan.

[32] V zapisniku z dne 22. okt. 1756 s Čateške gorice stoji: »Der Bergmeister wird künftighin von allen confirmiert.« Dvomil bi, da je bilo treba za potrditev soglasnosti. Sicer pa so čateške gorske pravde preredke in tudi precej od rok onim pod Gorjanci: najbrž ni veljalo to tukaj, kar se je vpeljalo tamkaj.

wegen alter seinen Dienst unfähig zu verrichten, also ist statt dessen der Matthias Turk vorgestellt u. sodann von der Grundobrigkeit confirmiert worden. Včasih pa so gornika radi marljivosti tudi pohvalili. Zapisnik o gorski pravdi v Starcih z dne 13. okt. 1751 pravi vsaj: »Der Bergmeister wird wegen seines guten Verhaltens von der Bergobrigkeit auch künftig confirmiert.« Iz vsega tega izhaja, da je bila gornikova služba nekako dvostransko zaupna služba, da so imeli vinogradniki nekakšno prezentacijsko pravico, ki so jo izvrševali na gorski pravdi, a gorski gospod je nastavljal gornika definitivno. Bržčas sta o tem odločevala zapisovalec in pa kletar inkorporiranega urada komende sama, pa o svojih ukrepih poročala upravitelju v Ljubljano. Da je moral imeti gornik včasih precejšno zaslombo pri gorski gosposki in da so ga vinogradniki res radi tega mrzeli, izhaja iz nastopnega primera: 4. okt. 1759 so nastopili na gorski pravdi v Selcah vsi mejaši hkratu zoper gornika s tožbo, češ, da ne pazi na vinograde, da je hruške jemal, da je par volov izpustil v nek vinograd, da je njegova žena fižol krala in da je, ko je prišel pobirat desetino, »ein leglein Wein furtive« odnesel. Gornik pa je vse od kraja prerekal in zahteval, naj se mu pritožbina fakta izpričajo. Sodba pa se je razglasila, da naj tožniki pritožbine točke »mit gemeinsamer Erweisung dartun, sodann soll ergehen, was rechtens ist.« Kako je zadeva pozneje iztekla, tega ne izvemo iz zapisnikov. Še na isti gorski pravdi pa je bil določen isti gornik s četverimi mejaši, da naj uredi nekemu drugemu tožencu sporne meje. Ključ za to pač čudno rešitev utegne biti — zaupanje gorske gosposke do tega gornika na eni strani, na drugi pa dejstvo, da so tožili mejaši, ne pa sogorniki, ki se pač niso upali nasprotovati posredno — predstaviteljema gorskega gospoda.

Naloga teh gornikov, ki so bili za vsako gorico — Selce, Vrdun, Starci, Čatež — posebej nastavljeni, je bila: Nadzorovati so morali vinograde svoje gorice, da je šlo vse v redu, paziti na živino, da ni uhajala v tuje vinograde; zarubili so živino, če je na tujem svetu napravila škodo. Slednjič so posredovali med gorskim gospodom in vinogradniki, osobito kjer je šlo za davščino. Za vsa ta opravila je dobival gornik že po določilih gorskih členov plačo v globah, ki so se iztirjavale od vinogradnikov. Verjetno pa je, da je ostal tudi del gorščine, t. j.

davka v vinu, gorniku.[33] V naših zapisnikih pa stoji, da so mu tudi vinogradniki sami dekretirali nagrado: od živine, ki napravlja škodo v vinogradu plača lastnik živine globo ne samo gorskemu gospodu, ampak tudi gorniku (sklep na gorskem zboru dne 6. oktobra 1727 v Starcih).

Gornik je bil vedno navzoč pri gorskih pravdah. Da bi bil imel tudi vlogo sodnika (kakor je to bilo pri kostanjeviških gorskih zborih), iz novomeških zapisnikov ni razvidno. Njegova naloga pri gorskih zborih je bila predvsem, navajati vse tisto, kar ni bilo v redu glede oskrbovanja vinske gorice. Nebroj pritožb, katere je prednašal gornik, se čita v zapisnikih! Nemarno negovanje vinogradov, prehitro trganje grozdja, zanikarna zagraditev plotov, delo ob nedeljah ali zapovedanih praznikih, itd., so bili navadni predmeti njegovih pritožb. V tem pogledu je vžival — dasi je bil, kakor smo že razpravljali, več ali manj odvisen od vinogradnikov, — precejšno mero avtoritete! Dr. Janez Ludovik Urbančič, ki je bil ugleden zdravnik v Novem mestu in tudi z gorsko gosposko v dobrih odnošajih, — (postavila ga je nekoč za nepristranskega sodnika), je imel svoj vinograd v Selcah. Leta 1738 je pričel prehitro trgati, t. j. preden je gorski gospod po gorniku dal dovoljenje. Gornik ga je ustavil, a dr. Urbančič je gornika ozmerjal (»mit Schelm und anderen schandlichen Worten ausgemacht«). Sodba na gorskem zboru se je glasila (protokol z dne 7. okt. 1738): »Dem Herrn[34] Beklagten werden dergleichen ehrenrührige Worte in künftig bei Verlierung des Weingartens eingestellt, vor diesmal aber wird die Streitsache aufgehoben.« Večkrat toži gornik mejaše kumulativno, da so prehitro začeli trgati. Na gorski pravdi v Starcih dne 9. oktobra 1723 so obtoženi hkratu vinogradniki im Perk Hohenberg, Salog, Staritz, St. Georgen. To pot je bila kazen — plačilo $^3/_4$ mere (Mass) mošta, če bi pa v bodoče še kdaj isto storili, se bodo kaznovali po gorskih členih. (Ker se v Recljevem prevodu vinogorskih členov ne nahaja nobena kazen za prezgodnjo trgatev (čl. LI), kakor tudi v nemškem izvirniku ne, pač pa v prevodu neznanega avtorja iz leta 1644 vsaj in thesi,[35] bi govorilo to zoper možnost uporabe Recljevega in za

[33] Glej Čas. za slov. jez., knjiž. in zgod., II. let., str. 80.

[34] Sic! Pri navadnih vinogradnikih, ki niso »boljšega stanu«, se zapisovalec nikdar ni pospel do take titulature.

[35] Let. Mat. Slov. 1887, str. 298—305. čl. 50.: ... »ta ie gorskimu go-

uporabo tega drugega prevoda). — Leta 1755. pa so vinogradniki v Starcih menda na kljubaj vsi vprek brez dovoljenja pričeli s trgatvijo. 29. sept. 1755 se je konštatiralo na koncu zapisnika o gorski pravdi, da so vsi sogorniki grešili! Besedilo slove: »in Ursach dieses praejudicii, dass alle Bergholden pro exemplo gegen andere Bergholden solches vermög Bergartikel in die Straf verfallen und ausserdem sich die übrigen in folgenden Weingebürg zu excedieren angemasst haben, vor dieses Jahr von Pergobrigkeit wegen gratia eximiert, hingegen nachfolgend Jahr zum Fall selbe sine scitu der Pergobrigkeit unachtsamb wider die Bergartikel sich anmassen und so weit verhandeln wollen, bei 5 eimer Strafe Most kondemniert werden sollte.« Drugi dan na to je bil gorski zbor v Selcah in na Vrdunu skupno. Tu pa so se vinogradniki že kar vnaprej opravičili, češ, ker so drugod po goricah precej trgati začeli, smo pa še mi; pripoznali so, da niso prav storili, in prosili, naj se jim kazen odpusti; saj obljubljajo za prihodnost — »Sollizität« (pokornost).

Gornik pa je imel tudi močno orožje v rokah, s katerim je mogel postati vinogradnikom kaj neprijeten. Tistemu, ki se je pregrešil zoper predpise, veljajoče v vinski gorici, je smel vinograd zakrižati. Prvotno je ta uredba izgledala po nemškem besedilu malo drugače: Gornik je smel pri vhodu v vinograd zabiti kol in prepovedati iti vanj, pod kaznijo 72 denarjev. Ta kol igra še svojo vlogo v Recljevem prevodu in v prevodu neznanega avtorja iz l. 1644, še le v poznejših prevodih dobimo namesto kola — križ.[36] V tem križu pa tiči zapoved, da posihmal posestnik vinograda ne sme ž njim razpolagati, da niti ne sme vanj iti! Ako se prekrši taka zapoved, pride kazen! Že za samo zakriževanje so vinogradniki gornika nagradili nekoč, ko je moral to tri leta zapored ponoviti (zapisnik z dne 8. okt. 1727 na Vrdunu). Nebroj tožbâ je v zapisnikih zabeleženih, kjer zahteva gornik za svojo gosposko globo, ker se je prestopila prepoved vhoda v vinograd ali zidanico. Kazen je

---

spudu strafenge sapadell.« Šele najmlajši prevod iz konca 18. stoletja ima določeno kazen 1 marko denarjev. Pa tega prevoda l. 1726 gotovo še ni bilo.

[36] Ivan Vrhovec, Gorski zakon in gorske pravde, Izvest. muz. dr. za Kranj. VII. let. (1897), str. 103, popisuje to zakrižanje tako, da je gornik postavil pred vhod dva kola navzkriž. Odkod je povzel ta opis, mi ni znano. V prevodih o načinu zakrižanja ni govora, v zapisnikih o gorskih pravdah tudi ne. Mogoče bi bilo zakrižanje tudi drugače.

bila po gorskih členih 72 denarjev. Hudo se je branil toženec na gorski pravdi dne 4. okt. 1754 na Vrdunu zoper obtožbo, da je tak križ odstranil. Ponudil je svojo prisego. A sodniki so dejali, da mora doprinesti dokaz nedolžnosti za se in za svoje ljudi, če ne, pride kazen po gorskih členih!

Gornikova nadaljna naloga je bila nadzorovati, kdaj se odvaža mošt iz vinograda. Fiskalični interes gorskega gospoda je pač zahteval, da se nezadesetinjenega mošta ne sme izvažati. Ta nadzorstvena pravica je tako močna, da zapade ves mošt gorskemu gospodu, ako se izvede izvoz brez gornikovega dovoljenja. Na gorski pravdi 6. okt. 1739 v Selcah je zahteval gornik zapad vina zoper otroke nekega Urbančiča (morda zdravnika novomeškega?), ker je njihov zastopnik pred plačilom gorščine »wider die gutsrechtliche Zehendordnung« dal mošt izvoziti. Oglasil se je potem neki Novak, da je on mošt in vinograd kupil, samo pisma še ni mogel dobiti. To mu ni nič pomagalo: »Der unparteiische Richter samt Assessorio schliesst, dass die Straf vermög kaiserl. Artikel bei dem gemachten Schluss von dem Bergmeister allerdings verbleiben soll . . .«

Še eno nalogo je imel gornik, ki pa ni toliko z vinogradništvom v zvezi kot z dejstvom, da je bil gorski gospod — nemški viteški red. Strogo se je pazilo na to, da se verski predpisi ne kršé. Gornik je zahteval, da se prazniki in nedelje spoštujejo tako, da se te dni opušča trdo delo v vinogradih. Za prekršaj te zahteve zadene storilca kazen 1 marke (zap. 27. okt. 1747 v Selcah). Vinogradniki pa so imeli tudi maše, katere so bile zapovedane ter so morali mejaši zanje plačevati in jih tudi obiskavati. Tako je bilo vsaj na Čateški gorici. 21. avgusta 1744 je na tamkajšnem zboru gornik tožil, da mejaši ne prihajajo k vsakokratnim mašam in da niso plačali vsaki po 2 »siebzehnerja« za maše. Za to leto je obveljal ugovor, da za to dolžnost niso vedeli, ampak zagrozilo se jim je, če bi se to v prihodnje ponovilo, bode vsak, ki izostane od maše, kaznovan s pol vedra mošta, če bi pa ne prispeval k plačilu za maše, pa s celim vedrom.

V to poglavje spada tudi sklep, da vrdunski mejaši napravijo znamenje (ein bildt); zadovoljili so se, da plača vsaki en sedmak (Siebner) kontribucije. Če bi se kdo branil, bi pa moral za kazen plačati dvojni znesek (zap. z dne 27. sept. 1747). Nadzor teh plačil je spadal spet v gornikov delokrog.

Da bi gornik imel vlogo sodnika v gorskem zboru, kakor je bilo to pri gorskih zborih konstanjeviške opatije sto let prej običajno, za to v novomeških zapisnikih ni nikakšne podlage. Dočim je bil torej gornik tukaj posredovalni, upravni organ, ki je le obtoževal ali pa bil sam predmet tožbâ, ni pa sodil, imel je na gorski pravdi prvo besedo kot sodnik — predsednik gorskega zbora. Naši novomeški zapisniki ga imenujejo dosledno nemški Perchrichter. To velja za vse redne gorske zbore. Pri izrednih gorskih zborih ga imenujejo zapisniki judex ali pa unparteiischer Richter. Judex pa je imenovan le dvakrat: na izrednem gorskem zboru 13. avg. 1744 v Starcih in na enakem zboru istotam 9. okt. 1754. Prvič je bil to Janez Šimic, ki je že 12 let preje bil gorski sodnik na rednih gorskih zborih. Drugič pa je bil to upravitelj komende nemškega viteškega reda iz Ljubljane — Matija Petermann. To pot so bile zamotane zapuščinske zadeve na pretresu, ali zakaj je bil pač on sodnik namestu navadnega gorskega sodnika, tega ne izvemo iz zapisnikov. Tudi ne vemo, ali se je Petermann nalašč radi te pravde pripeljal v Novo mesto, ali se je udeležil pravde le po naključju, ker je bil iz kakšnega drugega vzroka, recimo na inšpekciji, v Novem mestu.

Poleg predsedujočega sodnika, ki je vodil pravde in posvetovanja, je poslovalo ž njim vred dvanajst ali enajst prisednikov. Naši zapisniki jih imenujejo dosledno — assessores.[37] Mnogokrat so imenoma navedeni, mnogokrat si je zapisovalec njihova imena prihranil in zapisal le »die gewöhnlichen 12 Mejaschen«. Perchholdov ne navajajo zapisniki nikdar izrecno za prisednike pri gorskih zborih, pač pa jih navajajo, kakor bomo še pozneje natančneje navedli, pri nepristranskih sôdih. Iz tega moramo pač sklepati, da so bili poklicani za sodnike pri rednih gorskih pravdah, torej, kjer se je vse vršilo po običajnem starodavnem pravu, in ne na povelje gorskega gospoda, — izključno le mejaši, t. j. osebno prosti vinogradniki, ne pa sogorniki (tlačani, nevoljniki). Ta sklep je pač dopusten,

[37] Prim. dr. Ludmil Hauptmann: Das Schöffentum auf slowenischen Boden. Sonderabdruck aus der »Zeitschrift des Historischen Vereines für Steiermark«, X. Jgg., H. 3 u. 4, str. 18. Ker imajo ti prisedniki pač vse funkcije skabinov (Schöffen), bi mislili, da so jih nazivali slovensko tudi na vinogorskih zborih sodini ali sodevci, kakor to trdi Hauptmann. Vendar v naših zapisnikih nimamo nobene opore za določitev slovenskega izraza za te prisednike.

ako se uvažuje, da po srednjeveških nazorih sploh ne more vršiti nikdar posla sodnika, kdor ni najmanj enako visokega stanu kot sojenci. Če tudi so bile meje med mejaši in tlačani v 18. stoletju, osobito v zadnjem desetletju vladarstva Marije Terezije že zelo zabrisane, si vendar ne moremo misliti, da bi bilo moglo biti drugače pri gorskih pravdah, kjer so nastopali kakor stranke prosti mejaši, med njimi včasih tudi plemenitniki, meščani, zastopniki cerkvâ, upravitelji drugih graščin.

Glede števila in oseb prisednikov iz naših zapisnikov ne izvemo vzroka, zakaj jih je bilo včasih 12, včasih 11, niti, na kakšen način pridejo baš navedeni do svoje časti. Le to smemo pač dejati, če pravijo zapisniki tolikokrat kar nakratko — »navadnih dvanajst mejašev« —, onda so morala biti imena teh navadnih mejašev pač tako splošno znana, da jih ni bilo treba navajati! Samo, kadar je šlo za kakšno izpremembo, je zapisovalec zapisal v zaglavju protokola o gorskem zboru — nova imena vseh prisednikov. Kako pa se je taka izprememba izvršila, ali potom izvolitve, ali potom nominacije od strani predsednika sodišča ali gosposkinih organov, o tem iz zapisnikov ne izvemo ničesar. Slutimo pač, da je morala obstajati nekakšna stara navada, da so gospodarji na imovitejših ali uglednejših domih imeli nekakšno dedno pravico ali vsaj prednost, biti za prisednika pri sodišču.

Da so morali biti ti prisedniki popolnoma neoporečeni, ugledni možje (ženske so bile gotovo izključene od sodništva, vsaj v zapisnikih o ženskih sodnikih ali prisednikih ni duha ne sluha), razvidimo osobito iz zanimivega primera, ki se je pripetil na gorskem zboru 13. okt. 1751 v Starcih: Jožef Šimec je bil prisednik pred tremi leti in tedaj je trdil, da tožnik (njegov bratranec) ne more dedovati vinograda po ranjkem očetu, češ, saj ni bil njegov pravi zakonski sin . . . Ali 13. okt. 1751 je prinesel ta tožnik na gorsko pravdo dokaz za svoje zakonsko rojstvo — krstni list. Jožef Šimec je postal namah iz sodnika — toženec ter se zagovarjal, da je govoril samo to, kar je od drugih čul in da je na gorski pravdi pred 3 leti pri razdelitvi vinograda postopal v dobri veri. Ali zadela ga je kruta obsodba: Ker je Jožef Šimec z napačnim pripovedovanjem nedolžnemu tožniku preveč insinuiral (sic!) in ga pripravil ob očetovsko dedščino, torej se obsodi Jožef Šimec, da se mora še v tekoči gorski pravdi sam po svojem lažnivem gobcu (loses

Maul) počiti in da mora tožnika pošteno za odpuščanje prositi. Da pa pride tožnik do svojega pravega deleža, naj se zapuščina znova razdeli! Dediči pa so dolžni za 3 leta dati tožniku bonifikacijo od prihodkov vinograda. Toženec Jožef Šimec pa je »wegen seines vermessenen Verbrechens als bishero bei der Bergthaidung gebrauchter Richter gänzlich excludirt und künftig von der Bergthaidung verwiesen worden.« Kdo je namesto lažisodnika vstopil, tega iz zapisnika ne izvemo; najbrž so mejaši pozvali novega prisednika še le na prihodnjo gorsko pravdo. Inače bi bilo kaj omenjeno v zapisniku, kdo je vstopil.

Ves zbor prisednikov s predsednikom sodnikom (Bergrichter) vred, se je imenoval »Ring«. Slovenskega imena za ta pojem iz zapisnikov ne izvemo. Zapisnik z dne 8. okt. 1756 na Vrdunu in v Selcah pravi: »Aus dem Ringkh der gegenwärtige Mejasch Hansche Peketz klar demonstriert...« Ta Janez Pekec pa je naveden med sodniki! V tem primeru je bil menda ta le Pekec na novo došli sodnik, drugače ga pač zapisnik ne bi posebej navajal v glavi in še posebej v tekstu. Vendar pa se pojma Ring ne more izključno le na sodniški krog utesniti. Mestoma stoji zapisano tudi to, da se je priča oglasila »aus dem Ringkh« (zapisnik z dne 22. okt. 1756 na Čateški gorici; da so za Čateško gorico veljale neke posebnosti, smo že na drugem mestu pokazali).

Še neko posebno funkcijo teh prisednikov-sodnikov naj omenimo. Od leta 1743 naprej — najdemo v zapisnikih poseben uvod k »obči sodbi« (gemeines Urteil): »Durch zwei von dem Bergrichter ausgewählten Bergholden ist fürgebracht, als von den gesamten Mejaschen davon erklärt worden, dass bei Confirmierung aller königl. (sic!) Freiheiten...« (scilicet bleiben soll). Tako v zapisniku z dne 17. okt. 1743. En dan prej na Selcah pa se glasi uvod: »Es ist durch zwei von dem Bergmeister vorgeschlagenen Mejaschen Hansche Widitz und Martin Schimetz das gemeine Urtheil vorgebracht worden, dass nämlich die kaiserlichen Bergartikel in aller Submission konfirmiert werden.« Take fraze se odslej ponavljajo v raznih varijantah. »So durch den Andrée Widitz und Anton Wachte als von den gesamten Mejaschen abgeordnete haben anfangs die... Bergartikel in aller Unterthänigheit konfirmiert« (6. okt. 1750 v Starcih). »Die vom Perkrichter abgeordneten 2 Mejaschen oder Perkholden haben ihre Sache referiert, dass in allem mit der

Submission die Bergfreiheiten konfirmiert haben.« Pozneje najdemo večkrat skrajšano obliko fraze: »Durch die 2 abgeordneten Bergholden...« (n. pr. 15. okt. 1753 v Selcah), ali: »Durch die abgeordneten 2 Mejaschen« (n. pr. 29. sept. 1755 v Starcih). To poudarjanje nastopa dveh izbranih ali imenovanih vinogradnikov, ki morajo gorske pravice prevdano potrditi, pač ni le slučajno. Moramo si misliti, da tiči v tem »referiranju« dober del simbolizma srednjeveškega in da je pomenil tak referat s potrdilom nekakšen poklon celokupnega ljudstva ene gorice — gorskemu gospodu, reprezentiranem pač po zapisovalcu protokolov in po kletarju. (Da bi bil prisoten upravitelj ali pa komtur, na to ne moremo misliti, ko ti niso bili v Novem mestu nastanjeni in bi jih, ako bi bili prihajali na vsako gorsko pravdo, zapisniki pač prav tako omenjali kot pri že navedenem slučaju, ko je bil upravitelj Petermann nepristranski sodnik.) Ali je bilo to pred letom 1743 drugače, osobito ali so morali prej vsi navzoči vinogradniki tak čin opraviti, to sicer v zapisnikih ni naravnost navedeno, ampak sklepati pa se dá, da se je moralo nekaj smiselno slično vršiti. Uvod v zapisnikih gorskih pravd, ki se glasi »Gemeines Urtheil« ima mestoma (n. pr. že v prvem zapisniku z dne 3. okt. 1721) stavek: »Sämtliche Perkholden bedanken sich umb die gewöhnliche Haltung der Perkthaidung confirmieren die Perkartikel.« Drugod stoji prošnja (n .pr. 8. okt. 1727 na Vrdunu): »Die gnädige Perkobrigheit wolle bei den kais. Perkartikeln bestehen lassen.« Vsi taki in enaki uvodi kažejo, da je bil nek simboličen akt z izrazom vdanosti svojemu gorskemu gospodstvu v rabi, čeprav le še nekako rudimentarno.

Vse drugače kot gorska pravda je bilo zasedeno nepristransko sodišče. Tu je bil ves aparat manjši. Posloval je za razsodnika-predsednika — naprošeni ali od gorske gosposke postavljeni sodnik. To je bila kakšna ugledna oseba iz Novega mesta; kajti vsi nepristranski sôdi so se vršili v hiši komende nem. viteškega reda v Novem mestu (v »križatiji«). Da navedemo nekaj imen nepristranskih sodnikov (predsednikov razsodišča). Enkrat se imenujejo Franc Pavel Skrabec, zaprisežen mestni sodnik v Novem mestu, Josef Novackh (poklic neznan), dr. Koss (poklic neznan), Janez Jurij Unnenhofer, upravitelj iz Ruprčvrha, večkrat je nastopil J. U. Dr. Johann Baptist Zoest. Ta je imel 11. okt. 1734 šest sosodnikov, in sta prisostvovala

tistemu sôdu Martin Znanc, gorski sodnik, pa gornik Juri Turk. V eni in isti zadevi je bil štirikrat »von der Bergobrigkeit eingesetster unparteiischer Richter Michael Siegmund von Lenzenberg«, a assessores sta mu bila 3 krat Johann Michael Burger in Anton Franc Xaver Antzenberg, enkrat pa samo med. Dr. Johann Ludwig Urbantschitsch. V velikem stilu se je vršil nepristranski sôd (vsekakor pod imenom extraordinary Perkthaidung) 18. marca 1744 v »nemški hiši« v Novem mestu pod nepristranskim sodnikom »Joh. B. Zoest, beider Rechte Doctor« v pravdi med tožnikom »Franz Xaver von Soolstein, Landsmann in Krain und resp. Bergmejasch in Selzberg« ter tožencem Johann Bat. Trattnigg, upraviteljem na Grmu (grad 10 minut južno Novega mesta, sedaj kmetijska šola). Ta čas so bili sosodniki Juri Turk, gornik v Selcih, Adam Draginc, sogornik v Miklavževi gori (St. Nicolausberg), pa dva mejaša z Vrduna in dva sogornika iz Selc. (O tej znameniti pravdi bomo še pozneje govorili.) Vsekakor je čudno, da poslujeta tu dva sogornika. Ali sta bila tukaj res dva sodnika, ali le nekakšna izvestitelja, tega ne vemo. Vsekakor je pomniti, da gre tu za extraordinary Perkthaidung, za katero je veljala volja gorskega gospoda, ne pa starodavno običajno pravo.

Še enega funkcionarja moramo omeniti, namreč — župana v vinski gorici. Ali ta na gorskih zborih ni imel posebne vloge. Komaj da ga omenjajo zapisniki na dveh treh mestih. Dne 14. okt. 1729 (Vrdun) se navaja v »gemeines Urtheil«, »Bergsuppan«, ki gotovo ni identičen z gornikom, ker sta v istem zapisniku oba vsak zase imenovana. Enako govori isti zapisnik o Janžetu Janiču, »capitelscher Suppan in Sct. Jobst.« Da sta bila gornik in gorski župan dve različni osebi, to nas pouči popolnoma jasno zapisnik z dne 24. okt. 1730 o prisegi, katero je položil Gregor Penica v slovenskem jeziku. To prisego je naložil malo preje gorski zbor v gorski pravdi in se glasi nemški uvod k prisegi: »Den 24. Aug. 1730 hat Gregor Peniza in Gegenwarth des Martin Snanz, Gregor Turkh, Perkhmeister und Mathias Turkh, Suppan volgendes Jurament abgelegt«: (Sledi slovensko besedilo, katero prinesemo v drugi zvezi). Vendar nikakor ne moremo trditi, da je moral biti župan vselej druga oseba kot gornik. Iz zapisnika gorske pravde na Čateški gorici z dne 7. nov. 1742 sledi s precejšnjo gotovostjo, da je župan smel vsaj gornikove funkcije opravljati. Ravno tako kaže

zapisnik z dne 23. oktobra 1730 (Vrdun), da je bil gorski župan precej enake vrste funkcionar kot gornik (»und mit dem Bergsuppan wegen eingesetzten Marksteinen doppelt mit 56 soldi abzukhumben schuldig.«) Morebiti je bil župan načelnik sela, h kateremu je spadala gorica. Vsaj ni, da bi morale biti take gorice kot Vrdun, Selce ali Starci za se sela. Eksistiral je gotovo tudi župan, ali pri gorskih pravdah je igral le vlogo, ako je bil obenem gornik ali pa starešina sodnikov.

IV. Splošni potek pravosodja.

Naši zapisniki kažejo za vsak kraj le po eno samo gorsko pravdo na leto. Če se je sodilo izjemoma večkrat, je bilo to že »izredno sodišče«. Toda vinogradniki so, morda iz slovenskega prevoda vinogorskih členov izvajali, da jim gre dvakrat na leto gorska pravda! Na gorskem zboru 10. oktobra 1728 v Starcih so naravnost prosili, da naj se gorske pravde obdržavajo dvakrat na leto. Zapisnik pravi: »Sämtliche Perkholdschaft bittet für die zweimalige Perkthaidung« —, prvi naj bo o svetem Juriju (24. aprila), drugi v nedeljo pred svetim Galom (14. oktobra), torej ko se delo v vinogradu pričenja in pa, ko gre za trgatev.[38] Že drugi dan (11. okt. 1728) pa so zborovalci na gorskem zboru Selce—Vrdun kar sklenili, da se vrši odslej gorska pravda po dvakrat na leto, prva prvi delavnik po sv. Gregorju, druga pa ponedeljek pred svet. Galom. Ali niti sklep niti prošnja nista pomagala ničesar. Ostalo je vse pri starem; najbrže gorska gosposka ni hotela!

Dan za redno gorsko pravdo je bil določen po stari navadi: Vsaj o kakšni posebni oznanitvi redne gorske pravde ne izvemo iz zapisnikov ničesar. Pač pa stoji enkrat v zapisniku (5. okt. l. 1732 v Starcih) zabičilo mejašem, ob kateri uri morajo biti navzoči: »... bei Verliehrung ihrer Gerechtigkeit angekündet, dass solche künftighin vorgewiss uns 2 Uhr nachmittag zur

[38] Pripomniti je, da je v prvotnem tekstu zabeležena le dolžnost enkratne pravde na leto, in sicer med veliko nočjo in binkoštmi. Tako se glasi tudi besedilo v najstarejših dveh slovenskih prevodih (I., II.). Ali že Kapšev prevod (III.) ima določilo, da je treba gorsko pravdo držati 2 krat na leto, med veliko nočjo in binkoštmi, pa v jeseni, »kaker je Veni vsaky Gory nauadnu.« Tako je bilo v 17. stoletju v kostanjeviški opatiji. Tega predpisa se drži tudi V. prevod (Costa). IV. prevod pozna le enkratno gorsko pravdo, VI. pa se o tem ne izraža. Hoffovo priobčilo gorskih členov se drži prvotnega izvirnika.

Bergthaidung erscheinen sollen.« Praktično je bila stvar pač taka, da se je gospoda iz Novega mesta (zapisnikar in kletar) odpeljala po kosilu na gorsko pravdo, da je želela po prihodu takoj pričeti s posli, vsled česar morajo biti vsi vinogradniki že zbrani; prenočevalo se je — recimo po dobri večerji — v komendini mogočni zidanici, a drugi dan se je opravila gorska pravda za vinogornike na ostalih goricah.

O prostoru, kjer se je vršila gorska pravda, nam zapisniki ne povedó ničesar. Bilo je pač na prostem, pod košato lipo, v slučaju slabega vremena morda v kakšni zidanici.

Celo zborovanje se je odigralo resno slovesno. Ko se je nek vinogradnik na gorski pravdi (»bei der öffentlichen Bergthaidung«) izpozabil in nekega drugega ozmerjal s psovko, »s. v. kuschla«,[39] je bil obsojen, da mora prositi za odpuščanje tožnika, pa tudi »alle anderen Mejäschen allhier« javno, ampak gorska gospoda ga bo vedela kaznovati še posebej po gorskih členih! Treznost se je zahtevala za celo zborovanje zelo strogo. Matija Umek je prišel 9. oktobra 1726 na gorsko zborovanje v Starcih natrkan in blebetal mnogo neslanega (»voller weis erschienen und viel ungebührliche reden ausgegossen«). Sodniki so ga obsodili, da plačaj gorskemu gospodu 1 marko, mejašem pa mora dati ¼ vedra mošta za kazen.

O nekih formalitetah gorskih zborov smo že govorili. Pričeli so se vedno s splošnimi zadevami (Gemeines Urtel).[40] Pri tem splošnem obravnavanju zadev, ki se tičejo celokupnih interesov vinogradnikov, bi morali biti po gorskih členih nedvomno vsi sogorniki in mejaši navzoči. Ali se je vselej na to strogo pazilo, ne vemo. Gotovo pa je, da je za nekatere imenitnejše mejaše nastopal kak namestnik, n. pr. tudi njegov uslužbenec. Po splošnem obravnavanju pa so ostali pač le tisti pri zborovanju, ki so hoteli sprožiti kakšno posebno pravdo ali pa, ki so že zvedeli, da bodo toženi.

Med splošne zadeve pa so spadale tudi naznanitve kupnih pogodeb glede vinogradov. Gorska gosposka je mogla te pogodbe potrditi ali pa tudi ne; ali naznanitev v gorskem zboru je bila pač potrebna radi pravice prednosti pri nakupu (jus

[39] s. v. = sit venia (sc. verbo); opravičilo zapisovalca!

[40] Obče sodbe ali ukrepi, »gemeines Urtel« se najdejo edinole v zapisnikih rednih gorskih zborov. Izredni gorski zbori so se pečali vedno samo s poedinimi pravdnimi zadevami.

retractus). Tako stoji izrečno omenjeno v zapisniku o nepristranskem sodu v Novem mestu dne 18. marca 1744.

Naj navedemo še nekaj drugih primerov splošnih zadev, katere so se zabeleževale v »Gemeines Urtel«: Stari, že davno obstoječi poti se morajo popravljati, novo nastali pa odpraviti! Po gorskem čl. VI. je ustanovljena dolžnost vinogradnikov, da se imajo vse nepravične svoboščine, katere si kdo prisvaja, torej tudi kakšna nova služnost pota i. sl. na gorski pravdi naznaniti. Kdor bi tega nalašč ne storil, ampak stvar zamolčal, zapadel bi kazni. Očividno na tak člen se je oziral vsaki obči ukrep. Začetkoma zapisnika stoji povsod, da se stare pravice potrde, nove pa odpravijo, osobito novi poti. Za popravilo potov se je odredil takoj dan, kdaj morajo delavci priti, in sicer ob zažuganju kazni za slučaj neprihoda. V zapisniku 17. okt. 1743 v Starcih stoji, da morajo priti sogorniki s potrebnim orodjem »zu früher Tageszeit«. Kazen za neprihod je bila včasih zelo huda. Zapisnik z dne 26. sept. 1748 v Starcih pravi, da zapade tistemu, ki ne bi prišel na delo ob pravem času, 5 veder mošta. — Na živino je paziti, da ne uide v škodo! Za prekršaj te zapovedi plača nemarni gospodar (ne pa pastir) od glave živine po eno marko. — Gorska mera (Bergemper), s katero se je gorščina (mošt) pobirala, »soll recht abgemessen und zurecht eingerichtet werden, widrigens sich die Perkholden beim löblichen Kellermeisteramt zu beschweren und anzubringen gezwungen werden« (zapisnik z dne 3. okt. 1731 v Selcah). (Ta Kellermeisteramt je gotovo novomeški inkorporirani urad komende nemškega viteškega reda; druga inštanca v Ljubljani se je nazivala, kakor vemo iz gorskih členov: Oberkellermeister). Opazka o gorski meri je letela na gornika Matijo Kovačiča, o katerem so šle tudi pritožbe, da je premalo maren. Na istem gorskem zboru so zborovalci še ukrenili, da se v gorici ne sme niti preklinjati niti zmerjati, inače zapade tisti, ki to stori, v kazen 1 marke na korist gorskega gospoda. — Po trgatvi se ne sme pasti živine po vinogradih. Kdor krši to prepoved, plača gorskemu gospodu 2 marki kazni, gorniku pa 8 soldov od glave živine. — Na zboru dne 6. okt. 1727 v Starcih se je sklenilo, da sogorniki ne smejo hoditi preko 3, 4 vinogradov v svojo klet (gaden). Če se ne pokori, bode ... »dem Perkherrn nach erkandtnis der Mejaschen in die Straf erkhandt, letzthin: wenn ein oder der andere Perkhold einen Weg übersetzen will, der

muss solchen dergestalt einrichten, dass nach demselben nicht nur allein füglich zu fahren, sondern auch allen nächsten Anrainern oder Mejaschen ohne Schaden oder Eingriff bestehe.« To določilo sicer ni povsem jasno izraženo; značilno je vsekakor, da se stavljajo mejaši in sogorniki v nekako nasprotje. Misliti si moramo pač, da sogorniki zvečine stanujejo v gorici, mejaši pa ne. — Sogorniki ne smejo na praznike delati v vinogradu, kakor se je to opažalo: »Das wird ein solches künftighin per expressu eingestellt und folgend ein solches bei Straf ein Markh condemniert« (zapisnik z dne 23. sept. 1734 v Selcah.) Leta 1750 so sogorniki na dan svetnikov Primoža in Felicijana (9. junija) v gorici delali. Na gorski pravdi dne 5. oktobra istega leta pa so mejaši na občem posvetu sklenili, da se na ta praznik pod kaznijo ne sme ničesar delati. 11. okt. 1762 pa se je pritožil gornik, da se je predrznil Gregor Zupančič na neko nedeljo v gorici seno sušiti. Toženec ni prerekal te obdolžitve. Obsojen je bil, da ima »pro hoc actu im Frühjahr 2 hlg. Messen zur Konservierung des Weingebirges lesen zu lassen.« Vendar stoji nato pripis »ist in suspenso verblieben,« kar kaže, da se je ta kazen za enkrat vendar le odpustila.

4. oktobra 1757 so prosili mejaši na Vrdunu, naj se nikar ne pusti, da bi lovski psi do pravega časa lovili po vinskih goricah, t. j. do konca trgatve. Menda je prevzel navzoči zastopnik gorske gosposke — kletar nalogo, da posreduje pri gospodi, ki je imela tudi lovsko pravico (na Pogancah ali Ruprčvrhu?). Drugače si take odpomoči skoraj ne moremo misliti. 14. okt. 1729 se je na gorski pravdi v Selcah sklenilo, da po trgatvi ne sme noben mejaš pobirati fižolovih ali trtnih kolov, sicer zapade kazni na korist gorske gosposke. Če bi pa zalotili kakšnega tujca pri takšnem dejanju, »seint die Perkholden ihme zu pfanden berechtigt« (t. j. zalotenemu so pač za toliko časa svobodo vskratili, da je pripoznal škodo in jo poravnal ali vsaj obljubil jo poravnati). Nadalje najdemo v zapisnikih prepoved mejašem, da ne smejo rezati vrb (bek) v tujih vinogradih. To je bilo 28. sept. 1734 v Starcih in je pomenilo nekakšen odgovor sogornikov na že omenjeni sklep z dne 27. sept. 1734 v Selcah, da sogorniki ne smejo o praznikih delati! — Luža, ki je nastala ob potu pri vinogradu doktorja Sallocher (Zalokar), se mora zasuti še preden se prične izvažanje mošta, sicer pride kazen 1 marke (zapisnik z dne 9. oktobra 1735 v Starcih).

Pri splošnem obravnavanju se je nudila tudi prilika, da se odloži kakšna pritožba na druge gosposke. 7. oktobra 1738 v Selcah so se pritožili vsi mejaši zoper kapitelj (sc. novomeški), da pobira desetino veliko prepozno in jemlje z nepravo mero — ‚quartes'. »Sie (sc. kapiteljski organi) sollen alsogleich nach dem Bergherrn ihren quartes abnehmen, als in widrigen wird ein jeder Mejasch befugt sein, an von Jahr zu Jahr gebührenden und angefallenen Quartes zu lesen und den übrigen Most nach belieben abzuführen.« Enaka pritožba je bila predmet splošnega razgovora dne 5. oktobra 1741 v Selcah; dejali so, kakor »Hauptdecimator« naj tudi »der Quarts-Herr sein Antheil des Zehends zu rechter weil und zeit« jemlje. Drugo leto za tem, 6. okt. 1742, se je pritožba ponovila, češ da jemlje »die löbliche Probstey bei Einhebung ihres zehendmässigen 1/4 Anteils allhier im Berg wider alle Ordnung mit grösserer und unordentlicher Mass«, sklenilo pa se je, da naj jemlje proštija z isto mero, kakor jo uporablja komenda. Ta »Quarts-Herr«, ki je pobiral četrtino kot davščino, se je sploh čudno obnašal napram vinogradnikom. 1. okt. 1748 so se na selškem zboru pritožili zoper njega in zahtevali, da ima »gleich wie der Decimator zehendmässig vor Einnehmbung denen Mejaschen zu intimieren,« in da ni opravičen, »sine scitu der Mejaschen via facti ihre Keller aufzubrechen und zu schaden des nächsten zu versehen.« 5. okt. 1750 pa so zahtevali, da se mora pobiranje quartes en dan poprej naznaniti, da bodo decimatorji pri kleti čakali.

Vse te navedene podrobnosti kažejo, kako so se čutili mejaši napram sogornikom, pa tudi, kako občutljivi so bili vsi vinogradniki v pogledu na svoje pravice. Slednjič utegnejo prispevati vsaj nekoliko k pravilnemu umevanju kulturnega in socialnega položaja našega ljudstva za časa Marije Terezije. —

Preidemo k načinu, kako so stranke nastopale v lastnih zadevah. Da se vabila k gorskim pravdam niso izdajala, ker so morali vinogradniki prihajati na gorski zbor nepozvani, smo že omenili. To velja seveda le za redne gorske pravde. V zapisnikih rednih gorskih pravd stoji pač včasih, da je bil kdo kaznovan, ker ni prišel na gorsko pravdo. Ali povedano ni nikjer pri rednih gorskih pravdah, kako se je vabilo napravilo. Bržčas je imel gornik nalogo, na prošnjo tožeče stranke obvestiti toženo stranko, naj pride. Na izredne gorske pravde je bilo se-

veda stranke posebej povabiti. Po 27. gorskem členu je bila določena celo neka pristojbina za poziv od strani gorske gosposke. —

Kdo so bile pravdne stranke? Povedali smo že drugod, da je mogel biti gornik i tožnik i toženec. V slednjem pogledu naj omenimo tu še enkrat hudo prasko, ki so jo imeli vsi mejaši z gornikom dne 4. oktobra 1759 radi četvero točk. Da bi bili takrat res v s i mejaši navzoči, je pretirano! Zapisnik pravi Gesambtmejaschen, ampak baš na istem zboru je tekla pravda zoper enega izmed mejašev, ki ni bil navzočen pri tem zborovanju.

Gosposka sama kot taka ni nastopala nikdar osebno kot stranka. V tem pogledu je pravni položaj gorske gosposke že drugačen kot je bil oni kostanjeviške opatije sto let prej.[41] V upravnih zadevah pa je opravljal posle gorske gosposke pač gornik in ne bomo se motili, če rečemo, da je bil pravni konsulent gorske gosposke — zapisnikar, pa bodisi B r e c k e n f e l d, bodisi kdo drugi.

V naših zapisnikih nimamo nobenega primera, da bi bil sodnik starešina koga drugega tožil,[42] pač pa je bil gorski sodnik starešina Martin Znanc na gorski pravdi dne 7. oktobra 1738 v Selcah obtožen, da je b r e z v e d n o s t i stranke, ki je bila nastopala za tožnika, napravil ogled in postavil mejnike, ki se še tam nahajajo. To je bila torej nekakšna pritožba radi nepravilnega poslovanja. In res je tožnik vsaj v toliko prodrl, da se je sklenilo opraviti ogled na novo.

Pač pa je gorski gospod sam enkrat tožil stranko zaradi razžaljenja časti (10. oktobra 1738 v Starcih). O tem bomo še pozneje slišali. Žal, da zapisnik ne pove imena, kdo je zastopal gorskega gospoda; najbrž je bil to kletar. —

Stranke so bili lahko moški ali ženske, celo otroci, pa ti so bili vedno zastopani po svojih bližnjih sorodnikih, ki se včasih imenujejo naravnost jerobi (Gerhaben). Za graščaka je mogel nastopati njegov upravnik, da, celo služabnik nižje vrste, za cerkev župnik ali pa cerkveni ključar. —

---

[41] Primeri m o j članek Pravosodstvo kostanjeviške opatije, l. c., str. 55.

[42] Na gorski pravdi 4. okt. 1759 v Selcah, kjer je bil gornik predmet silnih napadov od strani mejašev, je pač prevzel vlogo gornika kot obtožitelja v naslednjih tožbenih primerih »judex Johann Spreitzer«. Pa tu si moramo misliti, da se je to zgodilo le, ker so gornika smatrali za inhabilis actor.

Če toženec ni prišel k gorski pravdi, se je smel včasih zanj kdo izmed bližnjih sorodnikov zglasiti, n. pr. mati namesto hčere (zap. 14. okt. 1739 v Starcih). Ko je tožil grof Paradaiser noe Mihe Turka tožnica Matijo Jeniča, naj se izkaže, »quo iure er den, ihm Kläger billich zugehörigen Weingarten mit einem von der Perkobrigkeit aufgesetzten Kauf - Tausch oder Schuldbrief oder wie es Namen haben möge, an sich gebracht,« se je zglasil za toženca sorodnik Jenže Jenič »als in Sachen interessiert und erbettener.« Ta je dal neka pojasnila in sodniki so dejali: »Weillen reus zur Antwort nicht erschienen, also wirdet der Kläger auf 14 Tage lang zur Geduldt angewiesen, unterdessen ist der Beklagte ihme Klägern mit dem von der Bergobrigkeit aufgesetzten Kaufbrief zu erweisen schuldig, quo iure er den streittigen Weingarten an sich gebracht, wo volglich auf des unterlegenden Theil Uncosten die unpartheiische Perkhtaidung mit Zuziehung etlicher Mejaschen gehalten werden soll.« Tako prizanesljivo postopanje in izražanje pa je v zapisnikih zelo redko zaznamovano. Menda se ne zmotimo, ako to pripišemo na rovaš grofovskega zastopnika tožnikovega — in pa plemenitega stanu zapisnikarjevega. —

Kako so sodniki vršili posvetovanje in kako so glasovali, tega nam naši zapisniki ne razodenejo. Jedva tri-, štirikrat je zabeleženo, da je vladala soglasnost. Sploh si moramo misliti, da je v tem pogledu vladala starodavna navada, ki je bila splošno znana in priznana tako, da je ni bilo treba posebej omenjati. Kar se je pa na gorski pravdi sklenilo in ukrenilo, tega so se sodniki strogo držali. Zapisniki se radi sklicujejo na sklepe in ukrepe prejšnih gorskih zborovanj. V tem pogledu je imel zapisnik svojo pravo vrednost, a zapisnikar velevažno nalogo: ne samo, da si je moral sproti vsaj zabeleževati, kaj se godi na zboru, ampak moral je imeti tudi spomin za vse to, kaj se je na prejšnih zborih sklenilo; saj je moral včasih postreči z vsebino zapisnikov, ki so se sestavili več let, da, tudi desetletja prej. —

V naslednjem se hočemo baviti z nekaterimi znamenitejšimi pravdami, iz katerih odseva ljudsko naziranje. Tu imenujemo pravdo vsako pravno zadevo, tudi če se ni odigrala v oblikah dvostranskega postopanja.

Enotnosti pravnega naziranja ni pričakovati. Misliti je na razne sodnike, razne prevode gorskih členov, pa tudi na raz-

lično razpoloženje v pravnem pogledu tekom 50 let. Tudi se zapisnikar ni povsod potrudil, da bi zapisal vsak primer jasno; včasih je prav dvomljivo, ali ga prav razumemo.

Ako naj označimo na kratko značaj pravosodstva v splošnem, dejali bomo, da prav tako, kakor sto let prej pri kostanjeviški opatiji,[43] tudi tu še vedno prevladuje patriarhalični in fiskalični moment. Nekoliko razločkov bodemo že pozneje navedli. Tu naj povdarimo le en moment, ki ga v kostanjeviškem pravosodstvu nismo našli, pa je v novomeških zapisnikih zelo dostikrat posvedočen. Sodniki so si po novomeških zapisnikih prisvojevali globe za pravosodni rek. Ta praksa spominja na rimsko pravno »multa« in je značilno, da jo najdemo — mutatis mutandis — v črnogorskem pravosodstvu še v poznem 19. stoletju.[44] Naši dolenjski sodniki so si izgovarjali to globo v — moštu ali vinu. Smemo morda misliti na to, da so naši mejaši-sodniki take globe post festum v veselem krogu izpili! Saj se je take globe v zapisnikih imenovalo včasih naravnost — likof (Leykauf). Pa o tem še pozneje.

V. Zasebno stvarno pravo.

Po gorskih členih je moral tisti, ki je hotel vinogradno zemljišče prodati, nakup ponuditi predvsem gorskemu gospodu, ki ga sme kupiti po pravi prodajni ceni. Drugi kupec — če odkloni gorski gospod — je najbližji sorodnik (Befreundter), za njim sosed (Anrainer), in še le, ako ga niti ta noče kupiti, kdorkoli. Kdor pa pridobi vinograd po dedščini, kupu, mêni, volilu ,mora tekom 1 meseca sprejeti vinograd od gorskega gospoda (kopija fevdske investiture v najlažji obliki). V naših zapisnikih imamo pa že nekaj drugih novih pravnih pravil glede prehoda lastnine. Predvsem so že poznana kupna in menjalna pisma, pa tudi zadolžnice, kojih vsebina se je pač zapisovala v urbar. Vendar docela zahteva po pismeni obliki prehoda lastnine še ni mogla prodreti v ljudskem naziranju. 8. oktobra 1727 na gorski pravdi na Vrdunu je zahteval tožnik od toženca, naj dokaže s kupnim pismom lastnino. Toženec se je izgovarjal, da se pred 20 leti, ko je on kupil, ni

---

[43] Prim. članek: Pravosodstvo kostanjeviške opatije, l. c., str. 55 nsl.

[44] Glej Georg Popović, Recht und Gericht in Montenegro (1877), str. 84.

zahtevalo kupnega pisma (»keine Verbriefung, wie dato, gepflogen, sondern dergleichen sachen in Gehaimb gesetzlich untereinander compostriert worden«). Ali toženčev nazor ni obveljal. Bil je obsojen, da mora dokazati v 14 dneh svojo pravico »mit einem von der Perkobrigkeit aufgesetzten Brief.« Pa toženec je bil gotovo uverjen, da ima prav, in oglasil je »appellatio«. Sodniki pa mu pravice pritožbe sploh niso hoteli priznati!

Po vsem tem bi sodili, da je bil prehod lastnine na nepremičnini priznan le z listino. In vendar obča sodba (gemeines Urtel) iz gorskega zbora v Starcih z dne 5. oktobra 1732 ne govori o taki zahtevi za kupno pogodbo. Tu se le zahteva, da naj si oba pogodnika dobita pri gorskem gospodu »die gewöhnliche Einwilligung;« ako bi kdo tega ne hotel storiti, zapade kupcu plačilo, prodajalcu pa vinograd na korist gorskega gospoda. Zapisovanje v urbarju menda sploh ni bilo točno. 8. oktobra 1738 se pritožuje v Starcih tožnik, da plačuje namesto toženca gorščino (»Bergrecht reichen thut«). Sodba se je glasila, stranki naj prideta drugi dan semkaj (allhiero), da se izvrši prepis.

Titulus possessionis igra sploh veliko vlogo v naših zapisnikih. V koliko gre ta pojav na rovaš juristične naobrazbe zapisnikarja, ki je bil pri gorskih pravdah morda več kot samo zapisovalec, ostane seveda uganka. Pa baš zato ne bo morda odveč, ako registriramo še nekaj primerov, kjer se je naslov za posest iskal, čeprav ni imelo to vprašanje odločilne važnosti. Dne 9. oktobra 1726 je zahteval na gorski pravdi v Starcih tožnik »Edierung des titulus possessionis« glede vinograda v Višnjah; skliceval se je na to, da je kupil on sporni vinograd od cerkvenih ključarjev cerkva svete Jere in svetega Janeza v Gabrju in Naše ljube gospe v Stopičah za 24 fl. Toženca pa niso obsodili, da naj pokaže ali izda takšen naslov t. j. listino, ampak tožnika so nakazali, naj si išče svoje pravice pri ključarjih cerkvâ ali pa naj zahteva regresa pri njihovih sorodnikih. Vidimo torej, da se bije tu še nekakšen boj med nazorom, da mora biti listina podana kakor nositeljica obojestranske pogodbine volje, in pa med nasprotnim nazorom, ki priznava veljavnost pogodbe o nakupu brez takšne listine. Še veliko pozneje, 4. okt. l. 1759 v Selcah, so sodniki priznali veljavnost zamêne vinogradov, čeprav se je izvršila brez pisma, vendar vpričo četverih mejašev.

Posest vinograda pa se ni mogla pridobiti s samolastnim činom. Prav kakor po starem germanskem pravu je bilo treba tudi še ta čas pravne izročitve (traditio) od strani — gornika, pač kot reprezentanta gorskega gospoda. 8. oktobra 1756 je tožil v Selcah gornik Jakoba Berkopca, ki je dobil od svojega tasta kos vinograda, da ga je začel posedovati »propria auctoritate« in da je šel kar samolastno v gorico! Toženec se je lepo opravičeval, češ da ni vedel za to navado (Gebrauch). Navzlic temu je bil kaznovan po gorskih členih in je moral mejašem »ein Quartmost per modum eines Leykaufes« plačati. Torej, kdor se na novo priseli v gorico, daj za likof! — Pa tudi v podedovano vinogradno nepremičnino je uvedel dediča gornik »mit Heraushebung der Marksteine« (gorska pravda na Čateški gorici 22. okt. 1756).

Velikega pomena pri prometu z nepremičninami je bila pravica prvenstva za nakup (jus retractus, Einstandsrecht).[45] Osnovno določilo gorskih členov smo že navedli uvodoma tega poglavja. V naših zapisnikih pa dobimo več zanimivih pravd, katerim je predmet ta pravica.

Franc Ksaver pl. Soolstein, kranjski vlastelin (Landsmann) in Pergmejasch in Selzberg« je tožil na že omenjeni izredni gorski pravdi (prav: nepristranskem sôdu) 18. marca 1744 Janeza Baptista Trattniga, upravitelja na Grmu (Stauden), ker je slednji kupil od dedičev Andreja Miheliča v Selcih vinograd, ki spada pod gorsko palico komende nemškega viteškega reda. Zahteval je, da mu mora Trattnig priznati pravico kupnega prvenstva glede vinograda jure vicinitatis. Kupno ceno je tožnik že založil (pač pri gorski gosposki, — inkorporiranem uradu komende v Novem mestu); kajti vinogradnik (Berghold) ima pred drugim vinogradnikom pravico, ali vlastelin ima na Kranjskem vim privilegii pred onim, ki ni vlastelin. Toženec se je krčevito branil, češ ta nakup se je izvršil s privolitvijo (consens) gorske gosposke in je bil pri gorski pravdi v jeseni 1743 v Selcah priglašen; pri tisti pravdi pa je bila gospa pl. Soolstein navzoča ter je ta nakup »ihr hochgraflicher H. H. Graf von Wilderstein als Bergobrigkeit vor genemd gehalten«.

---

[45] Juristična terminologija Matevža Cigaleta in dr. Janka Babnika sloveni Einstandsrecht z izrazom pravica uteze. Odkod ta izraz, mi ni znano. Morebiti se je mislilo na pritegnitev od retrahere = pritegniti.

(Ta grof je bil komtur nemškega viteškega reda v Ljubljani, kakor smo slišali v prvem poglavju te razprave.) Toženec je pač menil, da mu vinograd ostane in ga je melioriral; razen kupne cene 210 fl. 40 kr. vrnila naj bi se mu vsekakor tudi odškodnina za melioracije. Tožnik pa je spet ugovarjal, da ni bilo treba nobenih melioracij, ker kup vinograda drži še le čez leto dni »und dessend wegen ist ein fremder Käuffer in dieser Zeit nicht gesichert, ob ihm das erkhauffte Gut bleiben wird.« Torej upravitelj Trattnig ni bil zraven, ali mu ne bo ta ali oni mejaš vinograda zase zahteval (einstehen). Toženec je repliciral, da je bilo pri javni gorski seji publicirano, da se kup izvrši, pa se ni nihče oglasil zoper to pogodbo, torej je delo v vinogradu iure opravil in je gospod Pettermann (upravitelj komende) sam dejal, ako se bo kdo v kup umešaval, mora mu delo povrniti. Soolstein pa je dal delo sam ogledati in je torej za vse vedel. Sodba pa se je glasila tako-le: Ker je toženec tujec, tožnik pa poseduje že mnogo let tam vinograd, onda je toženec dolžan proti refundaciji kupne cene in nekih stroškov, ki so »passierlich«, odstopiti vinograd tožniku. Tožnik pa je takoj zahteval »in respectu primi membri des erkannten Einstandsrechtes Verkündigung in ordine . . ., in respectu 2di membri die obbegehrenden Uncosten . . .« Torej v tem primeru niti potrditev kupa od samega ljubljanskega komturja ni držala!

Moč te pravice prvenstva pri kupu vinograda je bila v podinih primerih celo tako silna, da posestnik niti s poslednjo voljo ni smel izročiti vinograda strancu. Na gorski pravdi 5. oktobra 1768 je zmagal tožnik »wegen ein in Staritzberg per einstandtsrecht praetendierenden Weingartens, so der Weingarten die Hälfte der Kirche zu Stopitsch die andere Hälfte vor heilige Messen legiert worden«. V nekem prejšnem enakem primeru 14. oktobra 1729 na Vrdunu pa je smela cerkev vsaj začasno užitek vinograda obdržati. Tudi tu je šlo za poslednjo voljo, s katero je bil vinograd namenjen na pol cerkvi v Šmihelu na pol oni v Stopičah, zahteval pa ga je tožnik kot najbližji dedič zapustnice od toženke, katera ga je uživala v imenu cerkvá. Tu so se gorski sodniki odločili, da naj ostane pri odredbah oporoke, — le če bi oni dve cerkvi ne hoteli obdržati vinograd za-se, onda imajo bližnji sorodniki pravico, pridobiti si ta vinograd (»steht denen nächsten Erben solchen an sich zu erhandeln bevor«).

Ta jus retractus pa v nekem pomenu ni bil jus cogens, ampak prosto odpovedljivo pravo. V Selcah sta se na gorski pravdi dne 13. oktobra 1762 tožarila tožnik in toženec za vinograd. Toženec pa je ugovarjal, da sta se s tožnikom svoj čas domenila, »dass keiner an solchen ein Theil oder Einstandtsrecht haben sollte, ausser wenn solcher Weingarten über 2 oder 3 Jahre über kurz oder lang zu Verkauf gestellt werden sollte.« Tožba je bila odbita.[46]

O prometu z zemljišči še to-le: Omenili smo že prej občo sodbo z dne 5. oktobra 1732 v Starcih, ki govori o dolžnosti, da se naj prosi za dovoljenje prodaje pri gorski gosposki; sankcija za prekršaj te zapovedi naj bi bila izguba vinograda in kupnine. Pa zdi se, da je bil ta ukrep bolj strašilo. V resnici se ni postopalo v tem smislu, vsaj vselej ne! Ko se je tak slučaj pripetil in je prišlo na gorski pravdi v Starcih dne 17. oktobra 1743 do obtožbe, da je toženec prodal kos vinograda v Višnjah sine dictu gornika, sklenili so sodniki le, da naj se mu vinograd zakriža. Lahko smo prepričani, da se je dala stvar na kakšen način popraviti, najbrže s plačilom globe, čeprav nam viri tega ne povedo. Pač pa imamo v zapisnikih zabeležno kupno pismo po vsej vsebini: Anton Movinc je prodal za 120 fl. svoj vinograd v svrho, da more nadaljevati svoje študije (»zur Prosequierung meiner Studien«), toda z vednostjo svoje matere. O dovoljenju gorske gosposke izrecno ni govora, ampak ker je kupna pogodba vpisana per extensum v naše zapisnike v gorskih pravdah, zdi se, da se je Movinc s tem salviral zoper jus retractus od strani matere in zoper morebitni očitek nedostajajoče pridobitve za prodajo. — Tudi razdelitev v svrho odpravščine otrok se je izvrševala s privolitvijo gorskega gospoda (primer 1. okt. 1758 v Starcih). Na drugi strani pa imamo več primerov, kjer ni govora o izrecni privolitvi in je prišlo še le na gorski pravdi na dan, da gre za prodano zemljo. Na gorski pravdi dne 15. oktobra

---

[46] Primeri k tej pravni snovi zakonik Danila I. za Črno goro (1855), čl. 45.: Kdor hoče nepremičnino prodati, mora najprej pred pričami ponuditi kup svojim sorodnikom. Če ti nočejo kupiti, ponudi zemljišče sosedom. Če pa tudi ti nočejo kupiti, sme prodati svoje zemljišče komurkoli v svojem selu ali plemenu. Vendar mora pred tremi pričami napraviti pismo (»knjigo«), kako je zaman zemljišče ponujal sorodnikom in sosedom ... Kup, ki se izvrši brez teh zahtevanih oblik, nima veljave. Citirano po G e o r g P o p o v i ć u, Recht und Gericht in Montenegro, str. 54.

1749 na Vrdunu je tožil Martin Bolte svojo mačeho, naj mu izroči pol vinograda pa še dva komolca zemlje, kar mu je obljubila za doto. Ona pa je odgovarjala, da se je dala obljuba še le za čas smrti. Sodba se je glasila, da mora toženka zahtevano izročiti, če tožnik dokaže, da se je obljuba dala in vivis adhuc. Morebiti si smemo misliti, da zadostuje kot obvestilo prodaje, ozir. kupa razpravljanje na gorski pravdi in praesentia domini.

Izvrševanje užitne lastninske pravice[47] je bilo pogostokrat predmet tožba na gorskem zboru. Nekaj stvarnih posledkov iz te pravice naj zabeležimo. — Zemlja, ki spada k zemljišču, ostane vinogradnikova, čeprav jo je spral naliv preko pota; oškodovani si jo sme s tujega sveta vzeti in na svoj svet nazaj spraviti (zapisnik z dne 23. okt. 1730 na Vrdunu).[48] Tožnik se je na izredni gorski pravdi 9. oktobra 1746 pritožil, da je postavil toženec klet na njegovi zemlji, čeprav jo je le za en košek... Na tožencevo prošnjo so mu sodniki pustili »das in Quaestion stehend Örtl Grundes gegen Erlegung 1 Siebzehners«, ampak toženec se je moral zavezati, da svoje kleti ne bo več razširil in v zapisniku se je posvedočila nekakšna poravnava, — da je zadnja stran kleti (Weingaden) 4 komolce in 1 palec od meje oddaljena. Jarek, ki ogroža sosedu pravico do zemlje, mora tisti, kateri ga je izkopal, v 3 dneh zasuti, če ne, plača za kazen 1 vedro mošta (zap. 14. okt. 1737 na Vrdunu). Lesena klet (Weingaden) ni bila baš predmet, ki bi ustvarjal za slučaj zgradbe na tujem svetu kakšno posebno pravico, kakor je to v modernem pravu določeno. Sodba vinogorskih sodnikov dne 10. oktobra 1736 na Vrdunu se je glasila na kratko, da se mora toženec umakniti z zgradbo na svoj svet.

Služnosti (servitute) so se mogle pridobiti na gorski pravdi — s plačilom nalik današnjim zasilnim potom. Na gorski pravdi v Selcah 8. oktobra 1754 se je pritožil tožnik, da toženec vozi mimo njegove zidanice in je zahteval, »man solle legaliter docieren, solcher ihm Beklagten zuständig zu sein.«

---

[47] Vinogradnikom pritiče užitna last na zemljišču (Nutzeigentum), gorskemu gospodu pa glavna last (Obereigentum). Slednjo definira § 357 o. d. z. za pravico do substance, prvo pa za pravico uživanja substance poleg pravice do substance.

[48] Kdor bi nalašč vzel zemljo s sosednega zemljišča, bi storil zločin po gorskem členu XXXIX.

Toženec ni mogel pravice pota dokazati s pričami, ampak da se izognejo nadaljnim prepirom, dejali so sodniki, naj pripade tožencu pot »bis zu der sogenannter dobrotona Schibza« proti plačilu 1 mernika pšenice tožniku. — Samolastna naprava pota za kletjo za gonjo živine je bila predmet tožbe na Čateški gorici dne 7. novembra 1742; sodniki so izrekli kazen četrt vedra mošta, ki se razdeli med mejaše; za ponovitev pa se je zagrozila še hujša kazen. — Kdor je vozil preko starih mejnikov (Confinorth), temu se z razsodbo prepove tako vozarenje, zadene ga pa še posebna kazen od strani gorskega gospoda (zap. z dne 24. okt. 1731 v Selcah). Zemlje se ne sme odkopati, ako ista podpira sosedov plot (zap. 5. okt. 1732 v Starcih).

Mnogo prepira je bilo zaradi spolovnih dreves. Sodbe so se glasile v tem smislu, da mora prvi sosed pustiti drugemu sosedu pobirati sadež, ki pade na drugo stran, sicer sme drugi sosed veje drevesa prvega soseda nad svojim svetom odsekati (zapisniki: 8. okt. 1754, Selce, 22. okt. 1756, Čateška gora, 6. okt. 1768, Selce itd.) —

Zastava vinograda za dolg je bila dopustna. Raztezala se je tudi na vse pridelke istega leta (gorska pravda 10. okt. 1735, Selce—Vrdun). Tu srečamo vsebino zastavne pravice, ki ne odgovarja prav nič našemu, po rimskem pravu ustvarjenem naziranju. — Na selški gorski pravdi 1. okt. 1748 se je skliceval tožnik, da je posodil 5 kron tožencu na zadolžnico z dne 7. junija 1733, »in Kraft welcher Verbriefung die Spezialhypothek eines in Verdunberg liegenden Weingartens vorgesehen worden.« Toženec je bil obsojen, pa plača tistih 5 kron v denarju ali pa prihodnjo pomlad z zastavljenim vinogradom. — Plačilo denarne kazni iz vinograda se je večkrat naložilo; tu bi bila torej podana nekakšna sodniška zastavna pravica (pignus iudiciale). En slučaj bi posebej omenili radi svojstva toženke! Administrator na Ruprčvrhu (1 uro hoda od Novega mesta) je tožil vdovo Katro Sketovo (Sketin); njenemu možu, ki je odrinil k vojakom (recrout), pa že umrl, je bil posodil 53 fl, vdova pa je dobila vinograd kot »befreundin«. Toženka je zahtevala, naj se ji vendar prisodi vinograd kot dediščina po rekrutu. Sodba se je glasila: Toženka naj plača 53 fl iz vinograda, sicer sme prevzeti tožnik vinograd po cenitvi in bo morala toženke oditi iz vinograda (zap. 1. okt. 1758 v Starcih). — Če pa je bil vinograd več vreden kot pa je znašal dolg,

zagrozilo se je, da bo gornik odrezal za dolg kos vinograda in ga dal upniku. Tako se je sodilo vsekakor enkrat za legat cerkvi, toda dal se je odlog treh let v izogib takega izvršila (zap. 7. okt. 1747, Selce).

Pojem zastaranja užitne lastninske pravice našim vinogradnikom ni bil neznan. Tožitelj toži za vinograd, katerega je dobil toženec pred 60 leti od očeta. »Der Beklagte wird in ansehen deren viel Völtig vorbey gegangener praescription von dieser Klag endbrochen erklärt.« Žal, da ne izvemo, katera najmanjša doba bi zadostovala za tako zastaranje.

VI. Rodbinsko in dedno pravo.

Rodbina, ki sedi v vinogradu, ima svojega poglavarja v možu, soprogu in očetu. Preko enega rodu zakonskega pokoljenja ni nadaljnih vezi. Zakonsko svojstvo je bilo v naših zapisnikih dvakrat preporno. Dokaz (Docierung) se je izvedel po župnijskem potrdilu (Attestation) (zap. z dne 3. oktobra 1751, Starci, 12. okt. 1751, Selce). Dedovalo se je individualno, ne pa po rodbinskih skupinah. Pravice žene so dalekosežne. Ona podeduje celo imovino po možu pred otroci, če je ista prezadolžena (zap. 9. okt. 1735, Starci). Vdova pa se ne more odreči dedne pravice za nedoletno hčerko (izred. gorska pravda v Starcih 13. avg. l. 1744). Če se vdova vnovič omoži, podeduje sina, ki je v nedoletnosti umrl (zap. 29. sept. 1755, Starci, enako 6. okt. 1768, Selce). Imovina rodne sestre, ki je umrla brez otrok, se ne more niti z oporoko prepustiti soprogu, ako še živi rodna sestra. Dne 9. oktobra l. 1726 je tožila v Starcih toženka kot sestra rajnke toženčeve žene, da ji mora izročiti vinograd in 2 vedri vina, ker je rajnka umrla brez otrok. Mož je ugovarjal, da mu je žena volila vinograd v navzočnosti nekaterih mož, ker se od njenih sorodnikov ni nihče pri njej oglasil. Tožnica pa je odvrnila, da ni bila v deželi, ampak v službi na Hrvaškem;[49] torej ne more biti izključena od dediščine. (Ali je šla v tujino z dovoljenjem gorskega gospoda, iz zapisnika ne izvemo.) Sodba se je glasila: Toženec mora razen vina — doslej uživani vinograd tožnici vrniti, a

---

[49] Gorski člen XII. določa: Če odide kdo brez dovoljenja gorskega gospodarja iz dežele, je izključen od dediščine; »doch wenn man will, kann man ihm Gnade widerfahren lassen.« (Hoff, l. c.)

tožnica pa mora plačati — likof. Toda na isti gorski pravdi pa so sklenili sodniki v drugem slučaju, da ne gre bratovi sestri ničesar, če je bila še za živa od staršev odpravljena glede dediščine.

Da rojstvo potomcev okrepi rodbinske vezi, se razvidi iz več primerov. Marko Medle je tožil Jurija Kušmana na gorski pravdi 10. oktobra 1728 v Starcih s tole tožbo: Toženčev oče, ki je že umrl, je obljubil z ženitvanjskim pismom Mariji, sedaj tožnikovi ženi, del vinograda. To dokaže tožnik s pričo Mihom Jecmanom, »zu dem weillen er (sc. tožnik) mit Ihro ein Kindt erzeugt hat« (bržčas izven zakona pred poroko?) Sodba pa se je glasila: »Der Beklagte solle dem Kindt seiner Schwester den quaest. Stückh Weingarten zu übergeben schuldig sein, sollte aber das Kind vor ihm absterben, so fällt solches Stückhl Weingarten ihme Kußmann wider anhaimb.« — Drugi slučaj: Martin Stampfl toži kot varuh (Gerhab) hčerke Marjete, ki jo je zapustil umrli Matija Lojk, Martina Lojka na izročitev pravičnega dediščinega deleža od zemljišča kakor tudi od vinograda, ki spada k temu zemljišču. Toženec pa je predložil odpovedno pismo z dne 28. septembra 1742, s katerim se je Matija Lojk za se in za svoje otroke odrekel dediščine. Sodba se je glasila (izred. gorska pravda 13. avg. 1744 v Starcih): Kar se tiče odpovedi vdovca, je to pravilno, toda kar zadene odpovedi za pupile se spozna, da naj se varovanki od vinograda na Zajčjem vrhu odreže po gorniku polovica, ampak šele, ko bo postala polnoletna. — 26. sept. 1748 pa pride ta zadeva zopet pred sodnike. Martin Lojk toži sedaj Martina Stampfla, češ on je moral izročiti vsled gorske sodbe bratovi sestri Marjeti kos vinograda v Zajčjem vrhu. Ker pa je Marjeta umrla, preden je postala polnoletna, pripade po dednem pravu tisti kos vinograda zopet njemu nazaj. Sodba: Ker ima zamrla Marjeta še dve sestri in vtoževani vinograd pripade dedno tema dvema, se toženec oprosti od tožbe.

P r i s o j i l o n a g o r s k i p r a v d i s p l o h n i d e f i n i t i v n o, ako niso zahtevali vsi dediči svoje dedne pravice. Eno leto za nekim prisojilom pride tožnica na gorsko pravdo 4. oktobra 1747 v Starcih in se pritoži, ker je dobila sestra vse po očetu in materi; zahteva tudi za-se porcijo dediščine, vsaj je od iste matere in očeta. Sodniki so spoznali, da bodo odbrani mejaši razdelili dediščino po pravilnih porcijah.

Nasledovanje po oporoki (testamentu) ni vedno dokončna ureditev posesti. Če toženec ne plača izgovorjenega denarnega deleža, more se vinograd naknadno razdeliti med dediče (zapisnik z dne 3. okt. 1721, Selce), ali pa se naroči naravnost gorniku, da naj v družbi nekaj mejašev odreže za denarno terjatev, ki je bila v oporoki voljena, pa še ni izplačana, del vinograda (zap. z dne 8. oktobra 1727, Vrdun). Pri tem pa mora biti vsekakor vrednost vinograda večja kot znašajo dolgovi, drugače ni take razdelitve (zap. z dne 3. okt. 1721, Selce).

Dedovanje pa tudi ne daje absolutne, neizpremenljive pravice, ako je dedič extraneus. Na gorski pravdi v Selcah se je celo cerkvi nasproti dejalo, da pripade vinograd, katerega je cerkev pridobila pred 11 leti z volilom, zopet bližnjim sorodnikom zapustnika, ako cerkev vinograda ne bo pravilno obdelovala.

Poslednja volja pa ne more ukiniti pravice do vinograda, katere je dal zapustnik za živa drugim, nededičem. 3. oktobra 1757 je tožila Jera Widerstein svojega očima Gregorja Turka, naj ji izroči vinograd, katerega je dobila po rajnki materi. Toženec je ugovarjal, da je tisti vinograd priženil za doto od rajnke tožničine matere, ki mu je bila soproga; a dota mu mora ostati do smrti. Toženec je dobil po sodbi prav; smel je ostati na vinogradu do svoje smrti.

Dedovanje ab intestato se je zdelo našim mejašem včasih le pretrdo — za soproga. Na gorski pravdi na Vrdunu je tožil tožnik na podlagi sledečega položaja: Toženec je dal svoji ženi Ani vinograd za jutrno, le-ta ga je prepustila ob svoji smrti z volilom svoji hčerki Marinči. Toda Marinča je umrla kmalu še kot otrok. Iz tega izvaja tožnik, torej »fällt dann der Weingarten undisputierlich ihren Brudern als nächsten Erben anhaimb.« Sodba vprašanja transmisije dediščine ni razmotrivala: Ker je tožnik po svoji sestri najbližji dedič, onda pripade vtoževani vinograd njemu in ga mora toženi soprog odstopiti; toda tožnik mora pia legata plačati, »mit dem heur erbauten Most aber haben sich die Partheien in 2 gleiche Theile zu vertheilen«. Soprog torej nima prednosti pred bratom, pa menda, ker je obdelal vinograd, dobi vendarle neko odškodnino za to delo v obliki polovice letine.

Dedovanje ab intestato v stransko črto so sodniki smatrali sploh za nekakšno ugodno naključje obogatitve. Na gorski pravdi v Starcih 11. oktobra 1736 je zahtevala sestra toženke tudi pol vinograda, češ tudi ona je dedinja. Sodba se je glasila: ker sta samo dve rodni sestri dedinji, naj dobi vsaka pol vinograda, toda vsaka naj daruje cerkvi pol vedra mošta v Boga ime in vsaka naj da še za maše po umrli sestri.

Za nasledovanje dednim potom pa je bil predpogoj prava lastninska (recte užitnolastninska) pravica zapustnika. Na gorski pravdi 24. oktobra 1730 v Starcih je zahteval Martin Uniček od Jere Lojk gorenji vinograd, katerega je imel rajnki tožnikov oče v Zajčjem vrhu in katerega je rajnka mati non habita potestate po očetovi smrti volila (vermacht) toženki. Ta pa je ugovarjala in predložila Behaabbrief (listino o dobljeni pravdi), de dato 7. sept. 1711, po katerem je bil prišel tisti vinograd v zapuščinsko razdelitev.[50] Sodniki so enoglasno izrekli, da naj se tožnik obrne s svojo pritožbo na svojo zemljiško in gorsko gosposko; načeloma torej niso zavrnili tožbe za izročitev vinograda.

Ne gre, da bi si kdo lastil vinograd za zapuščinske dolgove. Na gorski pravdi 15. oktobra 1737 v Starcih je zahteval tožnik kos vinograda v St. Jurski gorici, katerega mu je prinesla žena za doto. Toženec je ugovarjal, da je plačal za umrlo stroške pogreba. Tožnik je dobil pravdo, vinograd mu je bil prisojen, le stroške za pogreb je moral povrniti tožencu.

Jutrna ni samo tisto, kar obljubi mož prvo jutro ženi, ampak obljubiti jo more tudi tast. Marjeta Judež, vdova Martina Judeža, je tožila na gorski pravdi 14. oktobra 1744 tasta Matija Judeža radi njenemu rajnkemu soprogu obljubljene jutrne 13 fl. (Morgengab). Tast je obljubo priznal, »allein weillen er am leben, so er solche ad dies vitae nicht zu geben schuldig«. Ali sodniki so ga obsodili, da naj plača po predpisih v enem letu. Tudi mati obljubi jutrno sinahi. Tožba 10. oktobra 1746 v Selcah se je glasila, mati naj plača tožnici »als der Nescha eheleiblichem Sohne selig bei Erheiratung versprochene Morgen-

---

[50] Čeprav nimamo v naših zapisnikih nobenih zaznamb o zapuščinskih razpravah, moramo si vendar misliti, da je tudi komenda nemškega viteškega reda opravljala za svoje podložnike v vinski gorici, vsaj za sogornike, delitev zapuščine. Le sporne zadeve so pač prišle na gorsko pravdo. Prim. moj spis »Pravosodstvo kost. opatije«, l. c., str. 50 nsl.

gabe der 15 fl., welche aus dem Weingarten versprochen worden«. Toženka je bila obsojena, da naj plača »in dem landgebrauchigen Termin« ali v denarju ali z vinogradom. Kateri termini so bili v deželi navadni, iz zapisnikov ni razvideti. — Da je mogel biti vinograd predmet jutrne, izhaja iz naših zapisnikov na več krajih.

Preostaja še, da navedemo glede oblike testamenta to, kar se dá iz naših zapisnikov posneti. Brez dvoma se nanašajo pravde tudi na pisane testamente (1. okt. 1728, Selce: »produciert Originaltestament«). Ob pismenem testamentu so bile enkrat tri priče navzoče (zap. 7. okt. 1760, Selce). Ali se je razlikovalo med oporoko in med volilom (testament, kodicil), ni razvidno.

Oblika za ustni testament ni še ustaljena; poslednja volja je priznana, če se je narekovala »im Beysein etlicher Mejaschen«, pred eno pričo (večkrat!), dvema pričama, tremi pričami. Otroci tožijo na izročitev vinograda, a toženec dokaže po eni priči, da mu je rajnki, ker ga je ad dies vitae pri sebi obdržal, »vor seine Bemühung und Bestattung in vivis den Weingarten, freiwillig legirt und doniert«. Sodba: Ker je toženec tako dokazal, je od tožbe oproščen, toda dolžan »krafft der getanen Aussag 6 hlg. Seelenmessen bei den Herrn Kapuzinern lesen lassen«. Vendar moramo smatrati eno samo oporočno pričo za izjemo; za testament so bile redovito vsaj dve priči potrebni. Vsaj na gorski pravdi 12. okt. 1761 se je zahtevalo za dokaz o volilu užitka dvoje prič (»Beklagter ein solches ... mit 2 legal Zeugen zu erweisen schuldig«).[51]

Pa pismen testament se je smel izpodbijati. Marko Mežnar je tožil na gorski pravdi 28. septembra 1734 v imenu sestre Jere — Apolonijo Mežnarco radi jutrne, katero je mati pri omožitvi obljubila. Toženka pa je pokazala pismeni testament, po katerem je ona vinograd dedovala. Sodniki so dejali, da ostane testament v veljavi, ali: »Vermeynd aber der Kläger lädiert zu sein, steht solchen, bevor zu erweisen, dass nicht aufrichtig das Testament aufgerichtet worden«. Tu imamo torej nakazano pot za možnost ovržbe testamenta (querela inofficiosi testamenti).

[51] Tudi po zakoniku Daniela I. se zahteva v Črni gori za oporoko le dvoje prič. Georg Popović, l. c., str. 53.

VII. **Obligacijsko in odškodninsko pravo.**

Najznačilnejši moment za pravno mišljenje sodnikov na naših gorskih pravdah, zdi se, je to, da stavijo pravičnost preko veljave dognane volje pogodnikov. Strnenje pogodbene volje pogodnikov tukaj ne tvori vselej in na vsaki način pravne oblike, ki bi morala obveljati pred sodniki. Patriarhalnost pravnih in socialnih odnošajev opravičuje naziranje, da smejo sodniki iti preko pogodbene volje in ukreniti, kar se zdi njim za tisti primer pravo in pravično. Tožnik je 8. oktobra 1727 na Vrdunu vložil tožbo, češ, prodal je tožencu vinograd po cenitvi (»der Schätzung nach«) za 25 fl. pred 12 leti, dobil pa je à conto le 16 fl.; sedaj zahteva presežek ali — pa naj mu toženec vrne vinograd proti povračilu plačanega zneska. Toženec ugovarja le to, da je cenitev previsoka (»anweil massen der Weingarten zu hoch in der Schätzung kumben«). Sodniki se niso spuščali v vprašanje, ali pogodba velja ali ne velja, ampak razsodili so: če plača tožnik 16 fl. tožencu nazaj, mu mora toženec vinograd odstopiti. — Drug primer: Vol toženca je poškodoval tožniku 50 trt. Dogovorila sta se, da tožencu plača odškodnino v iznosu 2 fl. (»begehrt, dass ihm solcher beglichener massen bezahlen soll«). Toženec pa se je po poravnavi premislil in ugovarjal, da je prišel vol v vinograd, ker svet soseda Jeniča ni bil zagrajen; ta sosed naj plača! Sodniki niso povpraševali po obstoju ali neobstoju poravnavne pogodbe, ampak izrekli so, če toženec dokaže, kateri sogornik (Berghold) ni zagradil svojega vinograda, da je mogel vsled tega vol škodo napraviti, onda naj plača ta sosed — polovico dogovorjene odškodnine. Vendar s poravnavami niso sodniki vedno tako — omalovažujoče postopali. Na gorski pravdi v Starcih dne 8. oktobra 1738 je tožila Katra Berkopec Marka Turka zastran materine dediščine iz vinograda na Zajčjem vrhu. Toženec je ugovarjal, da sta se poravnala pod ruprčvrško gorsko palico, da naj ostane tožnici vinograd pod Kačjo rido,[52] toženec dobi pa onega na Zajčjem vrhu vpričo treh svedokov, med temi gornika »ohne künftige Widerrede«. Tu so torej sodniki tožbo, ki je hotela ovreči poravnavo, zavrnili in še dostavili »und wirdt sodann auf den zwischen den Theilen wirklich gethanen Vergleich hiemit angewiesen«.

---

[52] Sleme na levem bregu Krke, severnozapadno od Novega mesta.

Jus aequi et boni — pravičnost in primernost — je bila tudi sicer pravec za sodbe na gorskih zborih. Za dolg v denarju se ne izreče, da je dolžnik dolžan vrniti denarno terjatev v gotovini, ampak kar v vinu ali moštu. 28. septembra 1734 je tožil v Starcih tožnik, da naj mu toženec plača 11 fl., kakor kaže v njegovih rokah se nahajajoči rovaš. Toženec ugovarja, da je dal tožniku vina. Sodniki so izrekli, če more to toženec dokazati, »dann soll in Sachen Ihrer ergehen was recht ist«. Na denarno terjatev se za enkrat niso ozirali, vprašanje o kompenzaciji so pustili odprto! Cerkveni ključar je tožil 9. oktobra 1726 v Starcih na plačilo 8 fl. dolga. Toženec je dolg pripoznal. Ali sodniki ga niso obsodili na plačilo dolžne vsote, ampak »der Beklagte soll der Kirche St. Nikolai seinen heurig erbauten Most à conto der obigen Schuld zu geben, der Überrest aber ferner nächste 2 Jahr völlig zu bezahlen schuldig«. Tu se vidi tudi, kako nizko ceno je imel pridelek takega vinograda, oziroma kako zelo na drobce razparcelirani so morali biti taki vinogradi!

Da je bil predmet pravde neštetokrat tožba na plačilo posojila ali prodajne cene, leži na dlani. Prodaja se je mnogokrat zabeleževala po količini blaga na rovašu. Opisa rovaša v zapisnikih nimamo; bil je to pojem, ki mu ni bilo treba pojasnitve. Palica, na dve polovici razklana, je dobivala zareze hkratu na obe polovici. Po zarezanju je sprejel prodajalec eno, kupec drugo polovico. Zareze so se morale ujemati, v tem tiči dokazna sila rovaša. Naši viri imenujejo ta dokazni inštrument rowisch, robisch, robbatsch. — Dolg pa se ni dal vselej takoj poterjati. Včasih je moral tožnik lepo počakati. Določitev roka za plačilo s sodbo prisojenega zneska (prestacijski rok) je izpala zelo različno. Na gorski pravdi dne 10. oktobra 1735 na Vrdunu je tožil grof Ivan Paradaiser neko Marijo »Hueberin« na plačilo 5 fl. C. M. Sodba se je glasila, da naj plača toženka »das dem Herrn Herrn Kläger vor Wegthumbung des Mostes allsogleich.« Takoj za grofom pa se je zglasil Jožef Novak in tožil isto toženko »wegen genumbener Schuld 25 fl. C. M.«. Tu pa se je glasila sodba z ozirom na dotične navedbe toženke: »Demnach aus bergobrigheitlicher Erlaubnis die Beklagte ihren Weingarten samt heurig erbauten Most den Hochwürdigen Pfarrer zu St. Michael verhypotheziert worden, also wird der Kläger auf die künftige Einfechsung angewiesen«. Torej grof s pri-

meroma majhno terjatvijo pride najprej do plačila, zatem župnik, ki ima hipoteko (o naravi te zastavne pravice smo že govorili v drugi zvezi), nazadnje pride šele tožnik. — Dobro pride do izraza načelo primernosti v naslednjem slučaju: Na gorski pravdi 7. oktobra 1738 v Selcah je zahteval tožnik povračilo dolga 4 fl. 44 kr., toženec je pripoznal ta dolg, ampak prosil za potrpljenje. Sodba se je glasila, toženec naj poravna svoj dolg od letos naprej v 3 letih z obrestmi vred. A drugega dne za to gorsko pravdo je dosegel toženec v enakem slučaju sodbo, da plača v 3 letih na obroke po tretjini. Bil je na obeh gorskih pravdah isti sodnik starešina — Martin Znanc. — V nekem drugem primeru (10. okt. 1746, Selce-Vrdun) se je prepustilo določitev časa, kdaj naj toženka plača, — po v deželi navadnih terminih in sicer ali v denarju ali s pridelkom vinograda. Ta dalekosežna popustljivost se mora pač razlagati iz dejstva, da je šlo za — že obravnavano — plačilo jutrne med ožjimi sorodniki, kjer je primernost tembolj uvaževanja vredna.

Veliko vlogo igrajo na gorskih pravdah tožbe radi odškodnine. Tu pa se ne povprašuje veliko po toženčevi krivdi, ampak dejstvo oškodovanja je odločilno za prisoditev odškodninskega zneska. Župnik Jernej Lokar iz Šmihela je tožil 9. oktobra 1726 v Starcih na odškodnino, ker mu je napravil toženčev konj škodo, katero je dal že preceniti; znašala je 1 krono. Toženec je bil obsojen, da plačaj 1. odškodnino, kakor je bila cenjena, torej 1 krono; 2. gorskemu gospodu »vermög Perkarticl 1 Mark«; 3. »unter die Mejaschen aber ½ Emper ohngleich zu Straf erlegen«. Do plačila teh zneskov so mu vinograd zakrižali. Drugo navedeno plačilo se nanaša na gorski člen XXXI, vendar je v originalu navedena kazen za glavo živine 72 denarjev. Tretja globa ima značaj rimskopravne multae (o čemur smo že razpravljali). — Glede škode, ki jo stori živina v vinogradu se je sklenila na gorski pravdi 5. oktobra 1733 v Selcah obča sodba, da sme sleherni mejaš, ki zaloti živino v škodi, živinče zarubiti in je oddati gorniku šele po povračilu škode; kazen za tako zalotitev se je diktirala še posebej od gorske gosposke (gorska pravda 10. oktobra 1746 v Selcah); v takih primerih stoji v zapisniku le zabeležba, da posluje še gorska gosposka sama dalje.

Da je gospodar jamčeval tudi za svoje nemarne posle, če so biii povod za škodo, je razvidno iz

naslednjega primera: Na zadnje navedeni gorski pravdi je tožila vlastelinka pl. Soolstein za odškodnino, ker ji je bila trava porezana in pa češplje obrane. Najprej se je stvar zabeležila v zapisnik, da bo toženka od gorske gosposke »wegen gethanen Vergehens in die Strafe condemniert«, potem pride pa še posebna odločba, da se toženka kaznuje radi obranja češplje, »dagegen steht Ihro bei ihren Dienstboten den Regress zu suchen bevor«. Torej odgovornost za posle, pa vendar pravica, da si poišče odškodnino za plačilo iz sodbe pri poslih regresnim potom.

Odškodnina pa se je priznavala tudi še za druga dejanja, ako niso odgovarjala v e r i in p o š t e n j u. Na gorski pravdi Selce-Vrdun dne 15. oktobra 1749 je tožil sin očeta, ker je prodal materin vinograd na Trški gori[53] — in fraudem (bližje ni navedeno); zahteval je za-se in za sestro odškodnine 50 fl. Sodba se je glasila: Ker je oče, kakor pripoveduje sin, prodal vinograd za 50 fl., »also wirdt derselbe solche 50 fl. aus dem hiesigen Weingarten den mutterlichen Erben der Portion gemäss zu ersetzen schuldig«. (Trška gora seveda ni spadala pod gorsko palico komande nemškega viteškega reda.)

Za vtoževanje dolga se je treba pravočasno pobriniti! Na gorski pravdi na Vrdunu dne 23. oktobra 1730 je tožil tožnik na povračilo pred 34 leti na dolgu zaostalega zneska 3 kron. Toženec je ugovarjal ,zakaj se tožnik ni pobrinil prej; on se je — menda po nastanju dolga, ki ga je naredil pač toženčev prednik — priženil na vinograd in tedaj ni zvedel za noben dolg, ki bi bil na vinogradu. Sodba je izrekla: ker tožnik 34 let ni zahteval plačila, je s tožbo »praescribiert und der Beklagte davon ledig gesprochen«. Dobe zastaranja tudi v tem slučaju iz zapisnikov ne izvemo.

VIII. Kazensko pravo.

V tistih časih, ko so se naše gorske pravde vršile, se še ni razločevalo med kazenskopravno in civilno odgovornostjo. Saj tudi gorski členi ne delajo takih razločkov in mečejo civilnopravna in kazenskopravna določila sem in tja. Sicer pa tudi značaj teh dejanj, ki so bila po določilih gorskih členov kaz-

[53] Najslovitejša vinska gorica, oddaljena 1 uro hoda severovzhodno od Novega mesta, na levem bregu Krke.

niva, ni bil tak, da bi zahteval ostre odpomoči ali zastrašila. Vsa ta kazniva dejanja so bila le causae minores, ki so se dale popraviti z denarnimi globami ali pa so bile povod, da se je na primeren način z javnim osramočenjem vplivalo na storilca poboljševalno, da se bo v bodoče vzdržal ponovitve zločina.

Ako hočemo razvrstiti kazniva dejanja, ki so zabeležena v naših zapisnikih, po značaju, onda bi ločili 1. zločine, ki greše zoper avtoriteto gorske gosposke; 2. prepovedana dejanja, ki dirnejo celokupne koristi vseh vinogradnikov; 3. taka dejanja, ki kratijo pravice posameznikom. V naslednjem bomo razpravljali o zločinih po teh skupinah, obenem pa navajali sproti kazni, ki so bile izrečene. Zaporna kazen je bila na gorskih zborih nepoznana, telesna kazen prav redka; redovita kazen je bila globa, nalog prositi za odpuščanje pa nekako specialna kazen za **žalitve.**

Pripetil se je celo primer žalitve gorskega gospoda! Tožil je Perkherr«, pa skoro čisto gotovo ni bil niti komtur, niti upravitelj navzoč,' ampak bržčas le kletar inkorporiranega urada komende nemškega viteškega reda kot reprezentant gorske gospode. 10. oktobra 1738 v Starcih je bil tožen Jurij Kusman radi sledečega dogodka: Gorski gospod je dal povedati tožencu po Marku Modletu, naj pride k njemu, a toženec je dal odgovor, »es sollte ihm sowohl des Modle sein Weib, Jedermann und der Perkherr in den Hinteren schön machen«. Toženec se je branil in prerekal, da bi bil tako govoril; pripoznal je le, da je bil Modle trikrat pri njem z naročilom, naj pride k gorskemu gospodu, a on ni hotel iti. Sodba se je glasila: Ker toženec taji, »die infamen Reden«, pač pa pripozna, da je bil pozivu nepokoren, da naj pride, torej se mu prisodi kazen 3 mark za gorskega gospoda, mejašem pa mora dati 1 vedro mošta. Ta ostra kazen je bila pa menda izrečena vendar-le tudi — za nedokazano žalitev gorskega gospoda; o kakšnem dokazovanju nam vsaj zapisnik ničesar ne odkrije. — Drugič (6. okt. 1733, Starci) pa je tožil gornik Martina Lojka, da ni spoštoval postavljenega križa pri zakrižanem vinogradu in da je preklinjal gorskega gospoda in gornika. Gornik se je ponudil, da potrdi to s svojo prisego. Lojk je bil obsojen v plačilo globe 1 marke in pa posebej, da mora gorskemu gospodu »die angethane infame Rede abbitten«; kaj naj stori glede gornika, ne izvemo.

Pač pa je še na isti gorski pravdi gornik tožil nekega drugega toženca, češ, da ga je le-ta ozmerjal zastran pota, katerega mu je velel popraviti. Ta toženec je bil obsojen, da mora takoj prositi za odpuščanje, poleg tega pa mora tudi gorskemu gospodu plačati pol »Emper« mošta. — Neka priča je na gorski pravdi 14. oktobra 1729 na Vrdunu zmerjala druge »in wehrender Perktheidung«; obsojena je bila, da mora plačati 1 marko gorskemu gospodu, mejašem pa ½ vedra mošta. Tu je žalitev pač dirnila čast sodišča na gorski pravdi, odtod tako občutna kazen.

Tudi mejaši, ki so poslovali po nalogu sodišča izven gorske pravde so uživali nekakšno posebno zaščito časti. Gornik je tožil dne 23. oktobra 1730 na Vrdunu nekega Gregorja Umeka »in puncto fürgebendt bei vorgekehrter Vertheilung ausgegossener schlechten Reden und muthwillig ausgeworfener 14 Marksteinen«. Toženec se je zagovarjal, da razdelitev ni bila pravična, za to je »die daselbst versamelten Mejaschen mit s. v.[54] Schelmen ausgemacht.« Sodba je izrekla: Če misli toženec, da razdelitev ni bila pravična, ima pravico pritožbe; glede grdega govorjenja pa »ist er der gnädigen Bergobrigkeit laut Bergarticl mit . . . Markh in die Straf verfallen, die beleidigten Mejaschen aber erstens gebührend abzubitten, nachgehends aber unter dieselben ½ Eimer Most zur Strafe unbegreiflich zu geben und mit dem Bergsuppan wegen eingesetzten Marksteinen doppelt mit 56 soldi abzukhumben schuldig«. Koliko mark znaša kazen, zapisnikar ni zapisal. Bržčas je nameraval v gorskih členih stvar pogledati, pa je pozneje na to zabil.

Razžalitev sodišča po članu sodišča (assessor), ker je svoje tovariše nalagal, zlorabljajoč svojo oblast, smo že v drugi zvezi omenili (glej str. 46). Tu naj le ponovimo značilno kazen: Samoosramočenje s tem, da se je moral dotični krivec udariti sam po svojem »lažnivem gobcu« in pa da mora pošteno (ordentlich) prositi za odpuščanje; razen tega postane nesposoben za sodnika. Pri tej ostri kazni naj opozorimo, da v vseh zapisnikih ni govora o tem, da bi kdo naložene sramotilne kazni ne sprejel in izvršil. Ako bi se bilo kaj takega pripetilo, bi bilo gotovo kje kaj omenjeno. Iz tega dejstva smemo pač sklepati na veliko avtoriteto ljudskih sodišč in njihovih sodbâ!

---

[54] Glej opazko 39.

K skupini zločinov, ki krše ugled gorske gosposke, je šteti tudi tiste primere, ko nekdo odere pečat, s katerim mu je gornik kakor gosposkin organ zapečatil sod (zapisnik 11. okt. 1728, Vrdun, 23. okt. 1738, istotam) ali pa vrata pri leseni kleti (28. sept. 1739, Starci). Sodba se je glasila v prvem primeru, kjer je storilec hkratu gornika ozmerjal, da se toženec izroči v kaznovanje gorski gosposki in pa da mora še posebej radi psovanja plačati gorskemu gospodu 1 marko, mejašem pa 1 vedro vina. V drugem primeru, kjer ni bilo označene komplikacije prvega primera, se je storilca izročilo gorskemu gospodu v kaznovanje. V zadnjem primeru pa se je toženec zagovarjal, da je imel škodo, ker je zapečateni sod puščal; pa ta izgovor mu ni nič hasnil! Njegovo dejanje označa zapisnik naravnost za hudodelstvo (Verbröchen) in je bil »nach den Perkarticln condemniert.« Tu torej so predpostavljali sodniki, da ima gorska gospoda sama po sebi kaznovati v smislu gorskih členov. Tako določilo, ki bi govorilo o zapečatenju soda, se v doslej znanih prevodih vinogorskih členov sploh ne nahaja. Izvirnik iz leta 1543 ima le določilo o zakrižanju vinograda ali pota. Tako tudi vsi prevodi razen Kapschevega iz l. 1683. Ta pa pravi: ...»taku on ima en + pred pralas k uinogrado ſabitti in pri 72 denariau prepovedati, Jeli pak tu prelomleine taku veliku, taku se more ſhe htimu ta kelder aly hiſsa ſapezhatiti, odere on ta pezhat, taku ie duei Markhi ſapadel ...« Gorski členi, katere so uporabljali na tem gorskem zboru, so morali biti Kapschevi ali po teh posneti, pa še ti so se a maiori ad minus interpretirali tudi na zapečatenje sodov.

Glede zločinov, ki greše zoper celokupno korist vseh vinogradnikov, imamo nekaj temeljnih določil v gorskih členih samih. Prerano trganje grozdja je v čl. 51 prepovedano, ker dobe inače gorski gospod, desetinski upravičenec, pa tudi vinogradniki sami prekisel mošt. V Selcah je tožil gornik 11. okt. 1728 štiri vinogradnike, ki so pričeli trgatev brez dovoljenja gorskega gospoda. V gorskih členih ni določena natančna kazen. Sodba pa se je glasila: tisti, ki je bil začel kot prvi, da gorskemu gospodu 1 vedro, mejašem pa ½, oni trije, ki so bili od prvega zapeljani, pa dajo samo mejašem po tri mere. Večja krivda se je torej tukaj dobro upoštevala.

Kdor je opuščal obdelavo vinograda, pregrešil se je zoper gorski člen 24; ta pa razlikuje razna dela: za opuščenje obre-

zanja celo leto — zapad vinograda prihodnje leto; če ne okoplje vinograda že pred binkoštmi, plača gorskemu gospodu 1 denar, drugo leto za isti greh dva, tretje leto pa zapade vinograd. V naših zapisnikih imamo nekaj primerov, ki kažejo, da so sodniki postopali mileje kot so ta določila gorskih členov. Na gorski pravdi 7. okt. 1738 v Selcah je bil obtožen France Lojk, da že 2 leti ni okopal vinograda. Obsojen je bil na 4 marke; ampak zabičilo se mu je, ako tudi v letu 1740 ne bo vinograda obdelal, naj vinograd zapade! V resnici Franc Lojk ni obdelal vinograda v letu 1740, toda sodniki so mu odrekli vinograd šele na gorski pravdi 5. oktobra 1741. — Na gorskem zboru 1. oktobra 1748 na Vrdunu se je pritožil gornik, da je toženec s svojim početjem napravil iz vinograda goličavo (ödnus). Tu so pa sodniki takoj izrekli, da je vinograd zapal gorskemu gospodu »vermög Perkarticl, dagegen steht den beleidigten Erben gehörigen Ort oder ihme beklagten die Ordnung zu ergreifen bevor«. Torej so imeli tudi presumptivni dediči nekakšno pravico, iskati pomoči pri gosposki, najbrž tako, da bi bilo njim prepuščeno, vinograd obdelati in ga tako za rodbino obdržati.

Splošnosti ali vsaj večjega kroga vinogradnikov se je tikal zločin, ki je bil v razpravi na gorskem zboru 14. oktobra 1738 na Vrdunu. Toženec je razsekal brv čez vodo, da neki mejaši niso mogli v gorico. O ponesrečeni rešitvi te zadeve smo že prej govorili. —

Od deliktov, ki kršijo zasebna prava poedinca, je največkrat zastopan delikt p o š k o d o v a n j e r a z n i h s t v a r i v vinogradih. Nič manj nego šestero različnih določil v gorskih členih se bavi s temi delikti. Zato pa imamo tudi v naših zapisnikih pestro množino »kazenskih razprav« glede takih dejanj. Popašnja vinograda se kaznuje s $^3/_4$ »Emper« mošta (zapisnik 3. oktobra 1721, Selca) na tožbo gornika! Brata Gregor in Miha Umek sta si sovražna. Miha je izruval Gregorju 40 trt in ga premikastil. Sodniki so dejali (24. okt. 1731, Selca): Ker sta brata čisto nesporazumna in delata mejašem veliko pohujšanje, plačata oba dela 2 dukata, mejašem pa pol vedra mošta za kazen. Globo morata takoj položiti, sicer jima bo vinograd zakrižan; za slučaj ponovitve zapade vinograd! Torej tu jo je skupil tudi tožnik, — dasi o njem ne vemo ničesar kaznivega, razen da živi z bratom v prepiru; kdo pa je vzrok teh prepirov, o tem, po zapisniku soditi, na gorski pravdi ni bilo govora. Pri-

hodnjega dne (25. okt. 1731, Starci) pa je tožil tožnik nenavzočnega toženca, da mu je 15 trt povozil. Sodniki so izrekli, da se mora toženec (absens!) v enem mesecu opravičiti (»purgieren«), sicer ga zadene po gorskih členih takoj dvojna kazen »mit Vorbehalt der grundobrigkeitlichen Strafe«. Tožnik je zahteval »Urkunde«, bržčas je hotel dobiti listino v roke, da pokaže tožencu, kako ga je ugnal v kozji rog.

Na gorski pravdi dne 17. oktobra 1743 v Starcih se je pritožil tožnik, da mu je toženčev konj popasel 119 trt in jih poškodoval. Tu pa so bili sodniki še bolj oprezni. Zahtevali so najprej, da naj tožnik dokaže, »dass des Beklagten sein Vieh durch grobe Verzeunung den causierten Schaden gemacht«, potem se dožene, kako kaže pravica; dotlej pa naj se toženčeva zidanica zapečati. Tu imamo že rahlo odklonitev nazora, da zadostuje objektivno dejstvo povzročitve škode, in zahtevo, da treba tudi subjektivne odgovornosti, zato so naprtili tožniku dokaz o veliki malomarnosti toženca storilca.

Drug, zelo pogost zločin v vinogorskem življenju je bila skrivna premaknitev mejnikov. Dandanes, ko je termini motio po avstrijskem kazenskem zakoniku hudodelstvo goljufije, se nam zde tedaj izrečene kazni za takšen zločin pač malenkostne. V tistih krajih in časih menda še ni bilo treba tako silne zaščite zemljiščnega obsega, kakor je to storila malo desetletij pozneje centralistična državna zakonodaja. Vzrok bo pač ta, da v vinski gorici, kjer so se ljudje do kosti poznali, tudi meje med sosedi niso bile lahko izpremenljive.

Gorski člen XXXVIII. pravi le, kdor mejnike izkoplje, zapade kazni 5 denarjev in mora storjeno škodo popraviti. Na naših gorskih pravdah pa se je izrekla 10. oktobra 1728 v Starcih kazen za tajno premaknitev 9 mejnikov: toženec jih mora v navzočnosti gornika nazaj postaviti pa 5 denarjev po gorskih členih plačati, vrhu tega pa mejašem dati za kazen 1 vedro vina. 28. septembra 1734 je bil toženec, ker je nagajivo (muthwilliger Weise) izruval 14 mejnikov, kar je pripoznal, obsojen v plačilo kazni zemljiški gosposki po gorskih členih. 16. oktobra 1743 v Selcah je toženec tožbi ugovarjal, da je gornik mejnike krivično postavil. Dobil je za kazen, da plačaj 1 vedro mošta, in gornik je dobil ukaz, da naj »violierte Marksteine« postavi na mesto. 22. oktobra 1756 pa so sodniki na Čateški gori na tožbo, da je toženec mejnike ven pometal, oprezno dejali,

v 8 dneh naj bo ogled po gorniku in drugih sogornikih in šele po podatkih tega ogleda se bo spoznalo, »was billich und recht ist«. Tu izgleda stvar vsekakor že bolj po tem, da je šlo za pravdo za mejo . . .

Tatvina je bila grda stvar. Zanjo najdemo v gorskih členih še kazen, ki naj učinkuje nalik sramotnemu žigu: tistemu, ki krade grozdje ali sadje, naj se odreže uho! Pa o tej kazni v naših zapisnikih ni več sluha, pač pa je veljala tiste čase za tatvino osramujoča kazen batinanja, ki je prvotni gorski členi ne poznajo. Na gorski pravdi 23. oktobra 1769 na Čateški gori je bil nekdo tožen, da je ulomil v klet in ukradel škaf vina. Nenavzoči toženec je bil, kakor izvaja tožba, že večkrat zasačen pri enakem zločinu in tudi že kaznovan. To pot so izrekli sodniki, da se mora javiti v 8 dneh in da dobi 50 batin vpričo mejašev in gornika. Če bi te kazni ne sprejel, onda se ga iz vinske gorice zapodi in vsa njegova premična imovina postane »fiscal und verfallen«, tožniku pa mora vrniti za škodo 2 škafa vina. —

V nekem drugem primeru tatvine vina (zapisnik 14. okt. 1744 v Selcah) pa nam zapisnik ne pove kazni. Toženec je bil na gorsko pravdo prišel, ali ko je čul, kaj mu preti, je izginil. Sodniki so ga obsodili in contumaciam — po gorskih členih. Ker ne vemo, katera določila je navajal izvod gorskih členov, ki je bil tu v rabi, tudi ne vemo, ali je bila kazen batine, globa ali kakšna druga vrsta. Da pa je morala biti v gorskem členu 40. določena dvojna kazen, nam kaže jasno zapisnik z dne 10. oktobra 1758 na Vrdunu. Vlastelin pl. Soolstein je tožil dva brata, da sta mu češnjo obrala. Toženca sta pripoznala, da so storili to tatvino njuni uslužbenci. Sodba se je glasila: Toženca sta obsojena »vermöge des Bergartikels N° 40, diesmal mit der minderen Strafe allerdings«.[55] Mislimo si pa lahko, da

[55] Kazni za tatvino grozdja ali sadja se navajajo sledeče: Prvotno nemško besedilo: 40. čl.: vier Schilling pfennig oder ein Ohr abzuschneiden! Hoffovo nemško izdanje: »4 Schillinge Denar oder man muss ihm ein Ohr abschneiden«. Recljev prevod čl. XL: »tri shilinge denarieu ali enú Vhú doli odreſati.« Prevod neznanega avtorja iz leta 1644: 39. čl.: »deset marh sapahl ali enu vhu odresat.« Prevod Kapschev: čl. 31: »k pervimu 5. Margkh, drugimu Suoie Vhu, k tretimu po Segorskhim Sposnainam kastigan biti.« Prevod »gorske artikelne«, 18. stoletje: čl. 40: »4 Schillink denar, ali se mu ima enu uhu odresat.« Prevod, gorske Regelze ali

je tu vplivalo kolikor toliko tudi dejstvo, da je šlo za krivdo poslov, za katere sta morala odgovarjati gospodarja.

V slični smeri se je gibala tudi že drugod omenjena težka obdolžitev, dvignjena od vseh mejašev (Gesambt Mejaschen) na gorski pravdi 4 .oktobra 1759 v Selcah zoper — imenoma nenavedenega — gornika: očitali so mu med drugim, da je hruške jemal, njegova žena pa da je fižol kradla in ga v torbi odnesla; tudi je gornik sam pri pobiranju desetine »ein Laglein Wein furtive enttragen«. Značilno je tu, da gre tatvina gornikove žene — tudi na njegov rovaš; krivda se ne specializira po osebi. Pa gornik se je hudo branil in zahteval dokazov. Sodniki so bili previdni (med njimi so morali biti tudi mejaši!). Zahtevali so, naj tožniki prihodnjo nedeljo vse točke obdolžitve dokažejo, potem šele se bo spoznalo, kaj je pravo in pravično. — Enaka usoda je doletela tudi tožbo pl. Soolsteina, katero je napravil zoper toženca radi tatvine vina iz kleti s ponarejenim ključem (zap. z dne 14. oktobra 1758 na Vrdunu). Sodniki so dejali, najprej naj dokaže tožnik, da je toženec storil tatvino in ponaredil ključ, potem se bo zgodilo, kar je prav. Te odgoditve obsodbe na čas po doprinesenju dokazov pa so bile v resnici — oprostitve. Kajti če pozneje zapisniki istih pravd ne omenjajo več, — in to bi se moralo zgoditi, če ostane pristojnost gorskega zbora ista kot prvič —, onda je jasno, da je bil uspeh tožbe ničeven in toženec prost kazni.

D e l e ž n o s t n a t a t v i n i je sodnike na gorskem zboru hudo razdražila. Dne 12. oktobra 1751 je bil na Vrdunu toženec obtožen, da je ukradel koš sena. Toženec je to zanikal, sicer pa pripoznal, da je res njegova sinaha prinesla koš sena domov. Sodba se je glasila, da toženec ni kriv tatvine, toda, ker je dobro vedel, da koš, katerega je sinaha domov prinesla, ni bil njegov, onda je »zu einem Exempel den gesamten Mejaschen ein ½ Emper Most in die Straf verfallen«. Odkod je vedel toženec za provenienco sena iz tujega pašnika, kaj se je zgodilo s sinaho, ali je ostala nekaznjena, tega vsega ne izvemo; slutimo pa iz dejstva, da se to ni zabeležilo, na patriarhalično obravnavanje zadeve, ki smatra za odgovornega tistega, ki gospodarstvu načeluje. Spet nedostaje specializacije osebne krivde.

———

A r t i k e l n i« (Boštanj) 38. čl.: »Sapadou 4 Shillinke.« P r e v o d »C a e s a r s k e G o r s k e P r a v i z e (Soteska) nima tega določila. Prevod Gorskhe Bukve (ljublj. stol. kapitelj): čl. 35: »peth Mark denariou.«

P r e d b a c i v a n j e t a t v i n e, ki se pa ni zgodila, je pomenilo kruto žalitev. Dokaz resnice je bil dopusten; po javnosti ali nejavnosti, po očitnem ali neočitnem kraju obdolžitve naši sodniki niso povpraševali (zap. z dne 9. okt. 1726 v Starcih). Izgovor toženke, da je izvedela obdolžitev od neke Katre, ta pa od njenega sina, je vedel do obsodbe tudi tiste Katre in contumacia; toženka pa je morala prositi javno za odpuščanje (Abbitte); »die Urheberin dieser ausgetragenen Injurie ist der gnädigen Perkobrigkeit 2 Mark, unter die Mejaschen aber 1/2 Eimer Most alsogleich zu geben schuldig«. Kako se je stvar s takojšnjim izročilom mošta v resnici odigrala, ko toženke ni bilo na zboru, ne izvemo. —

Radi p s o v a n j a (Schimpfierung) v lastnem vinogradu (zapisnik iz gorske pravde 7. oktobra 1767 v Selcah) je bil toženec kaznovan tako: »in Gegenwart mehrerer Mejaschen den Kläger abzubitten und ihm die Ehre zu restituieren schuldig.« Če tega ne stori, pa bo kaznovan po gorskih členih. Katero določilo je bilo tu v mislih, ne vemo. Kajti za »Schimpfierung« nimamo v izvirniku gorskih členov nobene kazni.

T e p e ž, ki je imel smrtne rane za posledico, je bil predmet nepristranskega sôda dne 14. avgusta 1770. Toženec je pripoznal, da je vrgel tožniku poln vrč v glavo in ponudil je »den ganzen Fürfang«.[56] Sodba se je glasila: do »19. huius« (torej v 5 dneh) naj se tožnik in toženec poravnata, če ne bo ta komisija skrbela za nadaljno postopanje. Stvar bi se pač bila odstopila deželnemu sodišču kot causa major. Pa tudi sicer pridrži nepristranski sôd (komisija) »der Grund und Bergobrigkeit die wohlverschuldete Strafe«. Torej: če se pa stranki poravnata, stvar nima značaja causae majoris! O kakšni dolžnosti, stvar ex offo odstopiti kot causa major pristojnemu deželnemu sodišču, spričo patriarhalnih razmer ni govora.[57]

Pri drugih manj težkih tepežih se je na tožbo poškodovanca izreklo, da naj se kaznuje po gorskih členih (zap. z dne 7. okt. 1754 v Starcih), enako na gornikovo tožbo, češ da sta

---

[56] »Fürfang« je bila sodnikova nagrada za to, da je ukradeno blago ali pa hudodelca na dan spravil. Glej B i s c h o f f u. S c h ö n b a c h, Glossar 590, Oesterr. Weistümer.

[57] Da prostostnih kazni naši zapisniki ne poznajo, ni nič čudnega. Saj jih sama CCC uvaja le subsidijarno za glavne delikte.

se stranki zmerjali in medsebojno do krvi pretepli (»blutrunstig traktiert«), (zap. z dne 6. okt. 1732 na Vrdunu).

Enega slučaja bi se dotaknili tukaj na koncu poglavja o kazenskih stvareh, in sicer zaradi posebnega načina, kako je stvar iztekla na gorski pravdi. Na Čateški gori je dne 7. novembra 1742 tožil župan iz Iglenika nekega Lovreta Potokarja, ker navzlic večkratnemu opominu ni hotel popraviti pota in je vrhu tega izruval postavljene mejnike. Toženec je vpričo vseh sodnikov pripoznal, da je storil krivico, in prosil, da naj ga puste brez kazni. Res ga gorski sodniki niso obsodili, — toda upali si niso izreči dokončne odločitve! Ukazali so Potokarju, naj gre drugi dan k oskrbniku na Iglenik in, kar bo ta ukrenil, to bo obveljalo. Menimo, da gre tu za pogojno obsodbo od strani kompetentnega sodnika, čeprav s privoljenjem namestnika gorskega gospoda... Brez dvoma bi sodniki v slučaju, da bi Potokar v prihodnjem času vnovič kaj kaznivega storil, posegli nazaj na staro zadevo in ga radi iste vendar le obsodili. K temu sklepu smo spričo patriarhaličnega postopanja na gorskih pravdah gotovo upravičeni.[58]

IX. Pravdni postopek.

O ustroju gorskih zborov kakor ljudskih sodišč smo v splošnih obrisih že govorili. Tu naj velja predvsem razmotrivati, v koliko smemo šteti ta ustroj za smotren.

Gorske pravde so veljale le za čisto natanko omejen krog pravnih zadev in to zgolj vinogradnikov (mejašev in sogornikov). Predpogoj za možnost pravilne in pravične rešitve zadev je pač bil ta, da so se ti ljudje vsi med seboj dobro poznali in da se je na podlagi tega vsestranskega poznanja izcimilo med njimi razmerje, katero zahtevamo za razmerje med tistimi, ki sodijo, in onimi, ki so sojeni, razmerje neomajnega zaupanja. Saj je bila pritožba skoro nemogoča, na vsak način pa silno nerodna. Temu smotru, ostvarjati zaupanje med voljenimi sodniki in sodnimi podaniki (če je dovoljen ta izraz), tej patriarhalični medsebojnosti so odgovarjale tudi oblike, v katerih se je odigrala vsakojaka gorska pravda. Seveda tu ne smemo delati

[58] Da je bil institut pogojne obsodbe med južnimi Slovani v starejših časih poznan, pričajo pravni spomeniki grada Zagreba, izdani od Tkalčića; glej dr. Josip Šilović: Kazneno pravo [1920], str. 176, 177.

razlike med pravdami na ‚civilne tožbe' in pravdami ‚kazenskega značaja'. Vse se je gibalo in vrtelo le o nekakšni zadostitvi. Pa makari je kazen obstajala v tem da se je moral sodnik, ki je kršil ugled sodišča, sam po ustih udariti, ali da se je naložilo zlikovcu, tatu iz navade petdeset batin, ali da se je prepustilo kaznovanje zemljiški gosposki, vselej je šlo za to, da se dá zadoščenje žaljenemu pravnemu čutu! Vzporedno temu glavnemu smotru pa je tekel drugi smoter, da se odškoduje tistega, kateremu je bila prizadejana škoda, in tretji —, da se dá in prepušča gosposki, kar je njenega ...

Za te enostavne smotre je zadostovala prav majhna množina določil. Pisanih skoro — nič! Gorski člani komaj navajajo nekaj opazk o času, kraju, sklicavanju sodnikov, o pospeševanju poteka pravd, o pristojnosti in o pravici pritožbe na vélikega kletarja (Oberkellermeister) in o tožnini. Vse drugo, osobito, kar zadene modus procedendi, se je vršilo po starih šegah in običajih. Kakor so »njega dni« sodniki videli, pravdati se starše in stare starše, tako so leto za letom oni postopali in svoje otroke postopati učili ... Sicer odseva iz zapisnikov pač nekakšen vpliv učenega zapisnikarja, ki je morebiti s težo svojega ugleda in socialnega položaja pomagal osobito pri zamotanejših zadevah voditi postopek po navodilih tujega prava. Izrazi kot »purgieren schuldig«, »juramentum a contrario quod interest« in slični, pričajo vsaj za to; vendar so ti paberki primeroma zelo redki!

Smotrenost postopanja v splošnem ne zahteva, da bi stranke osebno nastopale v pravdi. Zakaj; saj se poznajo med seboj! Nadomešča stranko lahko soprog, eden od staršev, sorodnik sploh, sosed. O pooblastilih ni nikjer govora. Posebno je poudariti, da v vseh novomeških zapisnikih ni nikjer nobenega zastopnika po poklicu navedenega, dasi izhaja iz zapisnikov povsem nedvomno, da so se nahajali v Novem mestu, komaj dve uri hoda od vinskih goric, taki doktorji prava, ki so po poklicu zastopali.[59] Na iz-

[59] V prvotnem besedilu gorskih členov stoji čl. XXX: »....es soll keinem ... gestat werden dafs es sich einem Redner irren lafs sondern so er eines mangelt mag er am Ring eines begern.« Hoff je naredil iz »Redner« — »Advokaten«. Slovenski prevodi rabijo »besednik«. O pomenu teh »besednikov« glej moj članek: Pravni izrazi v prevodih vinogorskega

redni gorski pravdi 13. avgusta 1744 v Starcih je dvignil tožbo Hansche Strejan als Bediente des gn. H. r. Soolstein«..., in zmagal je njegov gospodar, ne da bi se sodniki kakorkoli izpodtaknili radi nedokazanega pooblastila. Morebiti je ta vlastelin že prej govoril z merodajnimi osebami in tako svojo tožbeno zadevo vnaprej naznanil... Skratka, verjelo se je vsekakor, da je sluga dobil nalogo in da je vsled tega upravičen zastopati gospodarja in tožencu ni padlo v glavo, da bi se radi tega n e zagovarjal, češ Strejan ni aktivno legitimiran o tožbi!

Doklej se je štela doba n e d o l e t n o s t i, iz zapisnikov ne izvemo; pač pa izhaja iz njih, da so se smeli n e d o l e t n i k i sami osebno pobriniti za svoje pravice na gorski pravdi, ako niso bili zastopani po varuhu (jerobu = Gerhab). —

P o s t o p e k je bil kaj enostaven. Tožnik se je podal pred sodnike, ki so pod predsedstvom starešine vršili svoj posel — »gorsko pravdo« in povedal svojo tožbo ali pritožbo. Mislimo si pač lahko, da je moral to storiti v neki slovesnejši, jasno opredeljeni obliki, vendar nam ni o tem v zapisnikih ničesar ohranjenega. Niti ni iz zapisnikov razvideti, ali so se plačevale t o ž n i n e, o katerih govori gorski člen X.: Vsaki tožnik, ki hoče govoriti za pravico, mora to dati v tožbo, le to pa obložiti z navadnim denarjem. Pa težko bi bilo misliti, da bi bil moral tudi gornik zalagati za svoje mnogobrojne tožbe denar za tožnino! Tudi si ne moremo prav predstavljati, kako bi bili obložili »die Gesambt Mejaschen« kot pravdna stranka tožbo zoper gornika! Bržčas je izpolnjevanje te zahteve prišla iz navade, ker gorski gospod sam ni več interveniral, vsaj ne v lastni osebi.[60] Baš ker ni bilo več tožnine, zahtevali so pa sodniki svoj obolus v obliki nagrade z moštom...

Razpravljanje o teh tožbah in pritožbah je bilo popolnoma u s t n o, n e p o s r e d n o in j a v n o. Pomenkovali so se med seboj o stvari v domačem jeziku, saj drugega niso znali. Toženec je, hočeš, nočeš, moral odgovarjati na tožbo, če je bil sam navzoč. Kajti včasih se je odstranil že med gorsko pravdo,

---

zakona, l. c. str. 78. Navzlic prepovedi pa je zastopal na gorskih zborih kostanjeviške opatije stranke včasih pravdač: Beistandsherr am Landstrass; gl. m o j članek »Pravosodje kostanjeviške opatije« l. c. str. 56.

[60] Dočim starejši slovenski prevodi gorskih členov zahtevajo, da tožnik položi tožnino, tega določila v najmlajšem prevodu iz 18. stoletja (Soteska) — n i v e č.

preden je prišla njegova zadeva na vrsto. Kdo je določil vrsto, ni razvidno. Če smemo verjeti, da se je držal zapisovalec kronologične vrste, prišle so najprej (vsaj po navadi) zadeve gornika na vrsto, na to drugi tožniki, in sicer nekako po socialnem ugledu: vlastelini, zastopniki graščin, cerkveni funkcionarji, zastopniki cerkvene imovine itd. Takega razporejevanja seveda ni bilo treba, če so bile stranke naravnost p o v a b l j e n e k zborovanju. Vselej je bilo to potrebno glede izrednih gorskih pravd, oziroma nepristranskih sôdov. Tako je bilo glede izredne gorske pravde 11. oktobra 1734 ki se je vršila v hiši nemškega viteškega reda v Novem mestu. Pa toženec ni prišel. Naložili so mu, da se mora opravičiti v štirinajstih dneh, dotlej pa ostane njegov pridelek mošta sekvestriran. Za redno gorsko pravdo dne 15. oktobra 1729 v Starcih je bil toženec dvakrat povabljen, pa ni prišel. Obsojen je bil po gorskem členu 23. v plačilo 6 mark gorskemu gospodu in v izročitev pol vedra mošta mejašem.

Stranke so se mogle na gorski pravdi p o r a v n a t i tako, da se sodba sploh ni sklenila in izrekla, niti ni zabeležilo v zapisniku, kaj je bilo dogovorjeno. Pa takšnih primerov je v zapisnikih jako malo. To kaže, da so bili vinogradniki precej prepirljive narave in da niso radi odnehali brez sodnega izreka.

Ako je toženec ugovarjal in je bilo treba d o k a z o v a n j a , tedaj je bilo treba predvsem prič. Stranke so jih lahko s seboj privedle, včasih pa se je pripetilo, da so se kar same iz kroga (ring), t. j. izmed na gorskem zboru zbranih ljudi zglasile. Poleg dokaza po p r i č a h je bil dopusten tudi dokaz po l i s t i n a h , n. pr. po potrdilu o plačilu za maše ali po izdatku sodbe iz prejšnje gorske pravde. Zato je ponekod zapisano, da zahteva tožnik pismeno sodbo. Kdo, kako in kje jo je sestavil, kdo podpisal, ne izvemo iz zapisnikov. Slutiti smemo, da je stranka dobila prepis zapisa iz naših zapisnikov, overovljen od zapisnikarja. Najbrž je kletar pritisnil kakšen pečat »inkorporiranega urada Komende nemškega viteškega reda« na prepis.

Tudi dokaz po p r i s e g i s t r a n k e je bil dopusten. Pod kakšnimi pogoji je zadelo breme dokaza eno ali drugo stranko, to vprašanje ni rešeno na dosleden način. Ker se ni pojmovalo razlikovanje med civilnopravdnimi in kazenskopravdnimi zadevami, načeloma ni bilo zabranjeno, da je smel radi kaznivega dejanja obdolženi toženec svojo prisego ponuditi, da se očisti.

Mnogokrat je zalegla že sama ponudba toženca, da hoče priseči, toliko, da niso niti ponujenih prič zasliševali. Na gorski pravdi v Selcah 6. oktobra 1768 je tožil gornik nekoga, da je češnjo obral, in se skliceval za svojo trditev na pričo. Toženec je ponudil svojo prisego, da ni bil na češnji. In zmagal je, brez prič, brez prisege! — V drugem sličnem primeru je vzel tožencev oče od tožnika mošta za 12 fl 30 kr. Toženec izjavi, da hoče plačati, ako tožnik priseže, da zatrjevani dolg obstoji v resnici. Tožnik pravi, da je voljan to prisego položiti. Sodba se je glasila: »Weillen der Kläger das Jurament deponieren will, so ist ihm der Beklagte samt seinem Bruder in 3 Jahren zu bezahlen schuldig und verbunden« (zap. z dne 11. oktobra 1769 v Starcih). Tu vidimo jasno, kako velik pomen ima medsebojno poznanje in zaupanje. Ako ne bi sodniki poznali verodostojnosti, poštenja, skratka moralične vrednosti tožnika, mu na golo besedo o ponudbi prisege pač ne bi mogli ugoditi. Vidimo pa tudi, kako neformalistično se je postopalo v pogledu pasivne legitimacije strank. Toženec ni bil obsojen sam zase, ampak obenem tudi njegov brat, dasi ni nastopal kakor stranka v tej pravdi. Bil je pač dedič po svojem očetu in sodniki so mu iz naslova sodediščine naprtili plačilo iz imovine, katero je dobil po očetu.

Tako veliko zaupanje pa ni vladalo vedno! Na gorski pravdi dne 11. junija 1772 je bil toženec obtožen radi tatvine in tepeža. Ugovarjal je nedolžnost, hoteč »in contrario jurato erweisen quod interest«. Tu pa sodniki niso zaupali menda ne tožniku, ne tožencu; dejali so: tožnik naj se z lepa pobota s tožencem, če ne bodo napravili ogled na stroške tiste stranke, ki pravdo izgubi!

Včasih pa je morala stranka prisego v resnici položiti. V zapisniku 8. okt. 1727 na Vrdunu stoji »die Beklagten gehen eidlich vor«, kar je zadostovalo, da so toženci zmagali. Za ta primer ne vemo sicer, kako in kdaj se je priseglo; morebiti na gorski pravdi, brez posebnih ceremonij, ali v bližnji cerkvi ... V nekaterih drugih primerih pa je jasno zapisano, da se je položila prisega. Tako je na koncu zapisnika gorske pravde z dne 10. oktobra 1728 v Starcih navedeno, da je na tej pravdi naloženo prisego stranka dne 22. oktobra 1728 v hiši Komende nemškega viteškega reda v Novem mestu v navzočnosti gornika in ene priče položila. Kdo je interveniral za gorskega gospoda, ne izvemo. Najbrž zapisnikar (Breckenfeld!) in kletar; zapriseganje je bila pač splošno stvar gosposke.

Sami gorski sodniki niso jemali prisege ne od strank ne od prič. Dne 23. oktobra 1730 na Vrdunu je tožil tožnik in privedel pričo Gregorja Penica seboj. Ta je potrdil tožnikove navedbe. Na to so »die gesambten Mejaschen« pričo izprašali, ali more to svojo izpoved »jurato manutenieren«. Priča je k temu privolil (»darzue gewilligt«). Sodba se je glasila: Če priča drugi dan resnično priseže (»leibliches Jurament abgelegt haben wirdt«), onda mora toženec tožniku plačati, kar zahteva. 24. okt. 1730, torej precej dan po gorski pravdi pa je Gregor Penica v navzočnosti Martina Znanca, Gregorja Turka in Matija Turka v Novem mestu resnično prisegel. Prvoimenovani je bil starešina sodnikov na gorski pravdi, drugi gornik, tretji pa župan. Kdo je interveniral pri tej slovenski zaprisegi od gospode, v zapisniku ni zabeleženo.[61] Še ena dobesedna slovenska prisega se nahaja v zapisnikih, in sicer po gorski pravdi v Starcih z dne 9. oktobra 1735. Kako se je izcimila potreba te zaprisege, iz zapisnika ni razvidno.[62] Vsekakor je šlo za pravdno dedno zadevo, kajti koncem prisege stoji: »Nach abgelegten Jurament haben die Gegentheile einwilligt.« —

Da prisega ni imela vselej pravega d o k a z n e g a z n a č a j a , ampak da je včasih pomenjala le r a z č i s t i t e v , kaže pač dejstvo, da se je zahtevala prisega od stranke ne le zase, ampak tudi za druge. Na gorskem zboru 4. oktobra 1759 na

---

[61] Bodi dovoljeno, da to prisego dobesedno navedemo, ker morebiti ni nezanimiva glede jezika, dialekta ali ortografije; celo besedilo slove: »Jest Gregor Beniza perſseschem ena zista Persega bogu ozetho, Syno eno Suetimo Duho vſsem Lubim Suetnikom, enu prezhiste Matere Maria' Diuize De ie Jense Jennitsch is St. Josta Pred Nekaterime osmeme Lethme ke Rokam ranziga Gaspuda Jerneja Lokharia faimaistra vst. Mihelo, Sa ta vinograd ranziga Jurja Turkha, kateriga ie bill Po sturiene Zerkhoune Raitenge Sa 25. Rainisch bil sadolschou, ino nato Vischo ranzimo Mihelo Jenitscho Sa zerkhoune Dolg Postheno 25. Rainisch zhistiga Denaria plazhal, to iest Vem Dobru koker tazashne taiste Boshie Vesſe Zehmaister, ieno na to Visſa Pershehzem taku zisto ieno Guishno, kaker meni Bug Pomagaj Jenu ta Sueti Boshie Euangelj Amen.« (Brez podpisa).

[62] Slovensko besedilo slove: »Jest Mathia Loikh Perschesem Bogu ozetho Sinu inu Suethimo Duchu etc de Nescha Loyckin ie mene V nay saidni Bolezni ksebe poclizala ienu meni narozila, da se ima neinga lastniga V starzich starriga Vinograda po nei smerti Nenimo Sino Miche Loychu polouiza proz odreſsati ienu seno Erbschino dati Jenu odtalate, de ie temu taku kaker meni Buch Oza. Schin Jenu Sueti Duch, Diuiza Maria Vsche Suetniki na Moy Posledno uro Pomagaite, Amen.«

Vrdunu je obtožil gornik Antona Turka, da je izdrl in odstranil križ, s kojim mu je zakrižal vinograd. Toženec je ugovarjal, da križa niti videl ni, kamo-li izdrl —, »worüber er auch jurato zu manutenieren sich verobligiert hat.« Sodba (Urtl) se je glasila: »Wenn Beklagter manuteniert vor sich und alle seine Leute, dass ihm unwissend sey, dass er solche nicht seine Leute nicht gesehen weniger ausgeworfen hätte, sodann wird er von der Klage ledig entbrochen.«[63] Če pa te prisege ne položi, zadene ga kazen po gorskih členih. —

Razen prič, listin, prisege strank je prišlo mnogokrat dokazno sredstvo ogleda v poštev. V tem pogledu pa spoznamo neko posebnost postopka. Ogled se ni izvršil od razsojajočega sodišča, ampak sodniki so le postavili pravno tezo; razrešilo se je le pravno vprašanje, a rešitev dejanskega spora se je prepustila strankam samim ali pa strankam ob sodelovanju gornika in nekaj mejašev. Nekaj primerov naj pokaže, kako je bilo to zamišljeno. Tožnik toži, da mu je toženec posekal drevo in odkopal zemljo. Sodba se je vsled toženčevega prerekanja tožnikovih trditev glasila, da naj se vrši z gornikom in nekaterimi mejaši ogled (zap. z dne 3. okt. 1721 v Selcah). Subsumirano je pač pravno navodilo: če se dejanske okolnosti izkažejo za istinite, mora toženec plačati vterjano odškodnino. — Tožnik je tožil na gorski pravdi 5. oktobra 1732 v Starcih, da mu je toženec odkopal zemljo in da je njegov plot za nič. Odlok se je glasil: Jutri bo imel gornik s 4 sosedi in nepristranskimi mejaši ogled. Kdor izgubi, t. j. čigave trditve so neresnične, plača 5 mark globe gorski gosposki. Pristavek: »Von den Mejaschen ist Bericht oder Aussage zu erwarten.« Naravno: Gosposka je hotela zvedeti, kako stvar izteče, da prime za globo onega, ki izgubi.

Ta način odgoditve razsoje, ki se zdi pri oglasih še kolikor toliko opravičen, pa se je uporabljal tudi sicer, če je šlo za druga dokazna sredstva. N. pr. toženec prereka na tožbo, da

---

[63] Izraz »entbrochen« je pač razumeti kakor nasprotno od dejanja, ki je bilo pri obsodbah po instrukcijah za krvnega sodnika na Kranjskem predpisano (1767), gotovo pa tudi prej že v rabi; namreč, da se je nad obsojencem prelomila palica. Glej o tem moj članek: Postanek in pomen inštrukcij za krvna sodišča na Štajerskem, Kranjskem in Koroškem Čas. za zgod. in narodop. 1912, str. 110.

naj izroči vinograd, plačilo kupnine za vinograd. Sodba se je glasila: Tožnik naj v 14 dneh s svojo prisego dokaže plačilo (6. okt. 1727, Starci). Če tožnik izvede ta dokaz — pred kom, iz zapisnika ne izvemo —, bo moral toženec vinograd izročiti. Drugič se je odgodila sodba, da se določi po gorniku in mejaših, kaj je pravo; oni naj »gerecht die Justiz administrieren sollen.« Tu imamo kar sodbo kot tako prepuščeno — novim sodnikom (zap. 16. okt. 1743, Selce). Takisto pri mejnih sporih; gornik in mejaši naj postavijo mejnike (zapisnik istega dne in kraja).

Precenitev škode quoad summam je bila seveda tudi mnogokrat prepuščena drugim, ki so nastopali po sodbi. Toda tudi vnaprej se je moglo dati škodo preceniti, t. j. še pred gorsko pravdo. V Starcih dne 9. oktobra 1735 je zahteval tožnik povrnitev škode za 66 trt v znesku »8 Siebzehner«. O tej škodi je poročal (»refferiert«) Jenže Šimic, to je eden izmed najveljavnejših mož iz vinske gorice, saj je prejšnji dan sam predsedoval na gorski pravdi v Selcah in na Vrdunu. Kaj čudno pa se glasi za naše pojmovanje o sodnem poslovanju, da so vinogorski sodniki od stranke zahtevali, naj izkaže po pričah ali pa po izdatku odloka gorske gosposke (»Bergobrigkeitsabschied«), »dass ihm der Weingarten in totum von der Perkthaidung seinerseit eingeantwortet worden.« Zaupanje v popolnost naših zapisnikov ni moglo biti veliko, če se je dalo po pričah izkazati nekaj, kar se je godilo na gorski pravdi, pa ni prišlo v zapisnik. (Izredna gorska pravda z dne 2. novembra 1727.)

Nekaj posebnega je bilo dokazovanje — in facto alieno. Na gorski pravdi dne 6. oktobra 1751 v Starcih je tožil nekdo na plačilo 5 K za 6 četrt veder vina. Pa kupec je bil že umrl. Njegov na pravdi navzoči »successor« — tako ga imenuje zapisnikar — se zagovarja »in facto alieno« in izjavi, da plača tožniku, če izpriča resničnost svoje tožbine trditve. Sodniki so dejali: »Weillen der Beklagte in facto alieno sich befindet, also ist der Klager resp. dieser Forderung zu erweisen schuldig.« Značilno je pogojno pripoznanje toženčevo, ki subintelligira plačilno obveznost iz stvarnega razmerja, v katero je prišel vsled podedovanega vinograda; dokazno breme pa zadene popolnoma tožnika. Tudi tukaj se je izreklo le pravno navodilo, a dejanska rešitev spora se je odgodila —, stranke naj same opravita oziroma preizkusita dokaz. —

Če toženastranka ni prišla na gorsko pravdo, je bila usoda dotične pravdne zadeve kaj različna. Bil je že govor o tem, da je moral po gorskih členih vsak vinogradnik priti na gorsko pravdo, da se je pa vendar včasih — menda na posebno nasprotnikovo zahtevo — poslalo stranki vabilo. Prav vselej se je moralo izdati vabilo stranki na izredno gorsko pravdo ali na nepristranski sôd. Ali neprihod, kakor rečeno, ni imel vedno istih posledic, — kakor je pač bila stvar več ali manj jasna; važna je bila tudi okolnost, kdo je bil tožnik.

Ko je 23. oktobra 1730 na Vrdunu tožil cerkveni ključar iz Stopič za cerkveno vino in je toženec, ki je že prisostvoval na gorskem zboru, odšel, ne da bi se zagovarjal, je bil kratkomalo kontumaciran, t. j. razsodilo se je po tožbenem zahtevku, prav kakor bi bil toženec terjatev pripoznal.

Dne 22. oktobra 1756 je tožil na Čateški gori tožnik svojega nenavzočega brata, ker mu je ta vzel vinograd, dasi je bil toženec glede dediščine odpravljen z odrecilnim pismom de dato Stičinski samostan dne 16. oktobra 1741. Da je tožencev in tožnikov oče zapustil sporni vinograd tožniku z nalogom, da plača za 100 maš, hoče tožnik dokazati po 2 pričah, ki sta pripravljeni priseči, o plačilu za maše pa predloži pobotnico. Nenavzoči toženec je propal »einhöllig votis«, vinograd se izroči v 14 dneh tožniku po gorniku »mit Heraushebung der Marksteine«. O kakšnem dejanskem zaslišanju prič zapisnik ne omenja ničesar; najbrž so sodniki verjeli tožniku na besedo in pa na pokazano pobotnico za 100 maš. — Navedbe tožnikove so zadostovale tudi v naslednjem primeru za gladko obsodbo: Dne 7. oktobra 1754 sta bila v Starcih tožena dva brata, da sta pokvarila 14 trt in tožnika pretepla. Obsojena sta bila, dasi nista bila navzoča, na plačilo škode za trte, glede tepeža pa sta zapala kazni v smislu gorskih členov. Dne 30. septembra 1755 na Vrdunu je šlo za izruvanje mejnikov in krajo zemlje od sosedovega vinograda. Nenavzočemu tožencu se je naložilo takojšnjo plačilo odškodnine za zemljo, glede vzpostavitve mejnikov pa se je odredil ogled. Dne 14. oktobra 1744 v Selcah je bil tožen neki sogornik radi tatvine vina; tožnikova dekla ga je zasačila pri kraji. Zjutraj je bil toženec še na gorski pravdi, ko pa je njegova stvar prišla na vrsto, ga ni bilo več. Bil je radi storjene tatvine obsojen in contumaciam po gorskih členih.

Na gorski pravdi 24. oktobra 1731 v Selcah pa so sodniki dali enkrat nenavzočemu tožencu 1 mesec roka, da se opraviči (»purgieren«) glede tožbe, da je trte povozil; isti dan pa so na drugo tožbo zoper nenavzočega toženca, ki je vozil preko starih mejâ, »in contumaciam« spoznali, da bodo prihodnjo nedeljo in loco facti napravili ogled, pri katerem bodo nepristranski mejaši z gornikom odločili, kaj je prav in pravično.

Na gorski pravdi 14. oktobra 1729 v Selcah je tožil Simon Probar »als Gewalthaber des Michael Radisch« za 9 fl, »welche die Roditsch für vor die hlg. Seelenmessen appliziert haben soll.« Toženka pa se je nahajala, kakor pravi zapisnik, izven dežele. Sodba je ukrenila nekaj provizoričnega: Dokler ne prideta obe stranki skupaj, naj se vzame najprej pristojbina, ki gre iz toženkinega vinograda gorskemu gospodu, potem pa naj se mošt toženke, katerega je pridelala skupno z Mihom Murnom, do polovice zapečati. Ker se je v tem primeru skliceval tožnik na svoj rovaš, je bila ta odgoditev končne rešitve zadeve morebiti utemeljena s tem, da so sodniki hoteli dati priliko, da tudi toženka pride s svojim rovašem na dan. Takisto nekaj provizorialnega se je ukrenilo glede tožbe zoper toženca radi dvojne tatvine vina na izredni gorski pravdi 11. oktobra 1734. Toženec, dasi povabljen, ni prišel. Sodniki so ga pozvali, da naj se v 14 dneh opraviči, ali dotlej se mu mošt in pa neki boljši sod prenese v drugi hram v svrho sekvestracije; vendar pristavlja zapisnik: »und zwar dieses in contumaciam jedoch mit Vorbehalt der Bergobrigkeit.«

Obsodba in contumaciam ni, da bi morala biti dokončna rešitev pravde. Dne 15. oktobra 1737 so sklenili sodniki v Starcih na tožbo za 12 fl zoper nenavzočega toženca, da je dolžan in contumaciam plačati — ali pa nasprotno dokazati (»das widrige erweisen«). Včasih pa je bila obsodba in contumaciam izrečena z ozirom na toženčeve razmere drugače, kakor po tožbinem zahtevku. 17. oktobra 1743 je tožil v Starcih cerkveni ključar nekega sogornika, da naj dá 7¾ mernikov in 8 mernikov žita, kar je ostal cerkvi na dolgu že 16, ozir. 8 let. Sodniki so ugotovili, da opušča toženec, ki na gorsko pravdo ni prišel, pravilno obdelovanje vinograda. Razsodili so in contumaciam, da naj toženec dá polovico žita isto leto, drugo polovico pa prihodnje; ako pa bi zoper vsako pričakovanje (»wider alles Erhoffen«) ne izročil žita, potem pa naj gornik

ceni vinograd in naj ga prihodnje leto takoj izroči cerkvi (»förtiges Jahr gleich überantworten«). Tu je imelo vsekakor nekaj pomena dejstvo, da bi postal vinograd puščava na kvar upnika-cerkve in da je za te primere itak veljalo posebno določilo gorskih členov, da naj se nemarnežu vinograd odreče.

Pripetilo se je pa tudi, da se navzoči toženec ni hotel zagovarjati. Na gorski pravdi 15. oktobra 1729 v Starcih je šlo za tožbo, ker je tožnikov sin dobil toženčevo kozo v vinogradu; ko jo je hotel zapoditi, mu je toženec to ubranil s tem, da mu je vrgel kamen v hrbet. Ker se pa toženec ni hotel zagovarjati, prepustili so sodniki sodbo gorskemu gospodu »zu seiner Disposition«.

Kritika sklenjenih in izrečenih sodbâ na licu mesta je bila menda dopustna. To utegne slediti iz zapisnika gorske pravde z dne 28. septembra 1734 v Starcih. Na tožbo za plačilo 11 fl je toženec dejal, da je sicer res glasom v njegovih rokah se nahajajočega rovaša to vsoto dolžan, ali on ugovarja, da je dal tožniku za ta denar vina. Sodba: Če bo toženec to dokazal, potem naj se v stvari sklene, kar je pravo in pravično. Takoj za to prvo sodbo pa sledi »Zweites Parteienurteil«: Če toženec dokaže, da je gospej zapustnici à conto vterjanega dolga 11 fl dal sod z 8 vedri vina in da ta sod ni prišel v noben račun ter da je bil ta sod vrnjen, potem naj se zgodi »mit Ordnung der Vorbehalt der Gegenweisung, was recht ist«. Tega dvojnega zapisa sodbe v istem primeru si skoraj ne moremo drugače razlagati, nego tako, da se je menda prva sodba že zapisala, a vsled ugovora je prišlo do še preciznejšega protikoliranja. Pri patriarhaličnih razmerah na naših gorskih zborih se v naknadni dopolnitvi sodbine vsebine ni videlo ničesar nedopustnega. —

Da mora tista stranka, ki je izgubila pravdo, nasprotni stranki povrniti stroške, je v mnogih primerih izrecno navedeno. Nikjer pa ne moremo najti vsebine stroškovnih postavk. Morebiti je misliti tu na odškodnino za pota pričam in strankam.

Eno pravico, ki je sicer v kostanjeviških zapisnikih nismo izsledili, so si prisvajali sodniki na novomeških gorskih zborih, namreč nekakšno o d š k o d n i n o z a r a z s o j e v a n j e. Tako je prišlo mnogokrat, da je bil toženec obsojen obenem, prvič: na povračilo škode tožniku, drugič: na plačilo globe gorskemu gospodu, tretjič: da takoj dá mejašem razsodnino v obliki kazni,

namreč, toliko in toliko mošta.[64] Tako n. pr. stoji v zapisniku z dne 9. oktobra 1726 v Starcih »unter die Mejaschen aber ½ Emper ohngleich zu Straf zu erlegen«. Do poravnanja teh naloženih dolžnosti so dolžniku kar vinograd zakrižali. Včasih je prišlo še eno plačilo na vrsto: stranka je morala preskrbeti likof (n. pr. 9. oktobra 1726 v Starcih). Pripomniti pa je, da se nahaja naložitev izročitve odškodnine v vinu v zapisnikih veliko pogosteje v prvih dveh desetletjih, pozneje pa zelo redko. Zdi se, da se je na gorskih zborih po srečnem koncu sojenja rado popivalo na stroške obsojencev. Kajti povsod pravijo zapisniki le splošno, da gre mošt »unter die Mejaschen«. Skoraj si pa ne moremo misliti, kdaj naj bi se ta mošt vnovčil in kako naj bi se skupilo razdelilo. Sicer pa je tudi težko misliti, da bi obsojenci mogli vselej takoj vse globe v vinu prinesti na lice mesta gorske pravde. Menda se ne bomo dosti od resnice oddaljili, če izrazimo mnenje, da so tisti mejaši, ki so utegnili, po gorski pravdi obiskali obsojenca in si privoščili razsodnino ali likof v njegovi kleti, ali pa, da so včasih prihranili svojo odškodnino za kakšno poznejšo priliko, n. pr. ob svetem Martinu. Vsak tak modus odškodnine za opravljeno delo na gorski pravdi se zdi prikladen patriarhaličnim vinogorskim razmeram.

Sodbe vinogorskih sodnikov niso imele vedno istega roka za izpolnitev dolžnosti, ki se nalagajo strankam. Če se smemo poslužiti moderne terminologije iz civilnopravdnega prava, bi rekli: prestacijski rok je včasih odpadel, ker se je naložilo takojšno plačilo, včasih je znašal več tednov, včasih tudi do 3 leta. V raznih primerih smo navedli dotične prestacijske roke. Da jih ni treba ponavljati, naj se na iste le sklicujemo.

Pritožbe zoper razsodila vinogorskih zborov so šle po gorskih členih na deželni kletarski urad v Ljubljani.[65] Pa ta je

---

[64] Zanimivo je, da v Črni gori do najnovejše dobe ni bilo zakonitih določil glede oblike razsodbe. Medaković, Zakonik str. 11 (1850) pravi: Ko so se sodniki o stvari razgovorili in se o stvari po svoji vesti posvetovali, pokličejo pravdni stranki pred se in eden izmed sodnikov, navadno najstarejši po letih, reče: »Mi smo, kakor je prav, vse preiskovali, in smo za pravo spoznali, da naj dolžnik temu plača za odškodnino toliko, za zemaljsko globo pa toliko.« Ta globa služi za kritje stroškov sodnikov. Citirano po Georg Popović, l. c., str. 78, 83, 84.

[65] O zgodovini tega urada glej Ivan Vrhovec, Gorski zakon in gorske pravde, Izvestja Muz. dr. za Kranjsko, VII. l. (1897) str. 40, 41.

dobil od naših sodnikov le malo posla. Pristavek »reus appelliert« se v vseh petdesetih letih ne nahaja niti desetkrat, pa še v teh redkih slučajih so sodniki na gorski pravdi po navadi odbili pritožbo kar sami, češ, pritožbene pravice ne priznamo za tako jasno zadevo.

Vendar so pa gorski sodniki bili nekoč naziranja, da sme gorski gospod njihovo sodbo še čez leto dni pretresati na pravilnost. Dne 14. oktobra 1737 na Vrdunu se je pritožil Matija Turk zoper Andreja Vidica, češ lansko leto se je temu prisodil vinograd na gorski pravdi krivično. Tisti vinograd da je bil očetov in tožniku ga je prisodila gorska gospoda z opustošeno zemljo (Hube) vred radi nekaterih nepoplačanih davščin. Sodba se je glasila: Lanska vinogorska sodba se potrdi, če pa je tožnik res kaj plačal na ta vinograd ali imel kakšne stroške, tedaj mu je prosto, da se posluži rednega pravdnega pota (»steht ihm die Ordnung zu ergreifen vor«), t. j. toži lahko pred zemljiško gosposko.

Gorski zbor pa je mogel pozneje sam svojo sodbo ovreči ali izpremeniti. Dne 14. oktobra 1729 na Vrdunu je tožila tožnica v imenu svoje hčerke nekega toženca, češ kako si upa on obrati pol vinograda, ko pa pripada vinograd njeni hčerki kot najbližji sorodnici prej kot pa tožencu. Toženec pa je javil, da je dosegel na lanski gorski pravdi razsodilo (Erkanndtnus), da ima pravico obrati polovico prepirnega vinograda. Sodba pa se je to pot glasila: Ker izhaja iz navedeb, da ima tožničina hči pred vsemi drugimi dobiti vinograd ad dies vitae in ga uživati in totum ter da šele po njeni smrti zapade vinograd tožencevi zakonski ženi, zato se prizna vinograd tožničini hčeri, ali tožnica mora poravnati cerkveni dolg 6 fl v 14 dneh. To čudno presedlanje je izbavilo appellatio toženca in tukaj so se sodniki odločili, da jo pripuste. Žal, da iz zapisnikov ne izvemo ničesar o nadaljni usodi te pritožbe.

Sklicevanje na sodbo ni redka prikazen v naših zapisnikih, ko se ima izvršiti prisojena dajatev. Je to nekakšen začetek uradne izvršbe. Ali zgodilo se je to po ovinkih. Dne 3. oktobra 1721 v Selcah se je skliceval tožnik zastran prepirnega voznega pota na sodbo de dato Selce 2. oktobra 1720, trdeč, da se on pač drži te sodbe, da je pa on v letu 1721 toženca zopet zalotil na prepovedani vožnji. Sodba: »Das produzierte Urtheil wird zu Kräften erkannt, weil sich Beklagter

dawider gefasst und den Weg zu unrecht sich anmasst, auch soll er für diesmal unter die Mejaschen allein ½ Emper Most erlegen, widrigens und wann er den Weg nochmals verfahren wird, soll in dem vorigen Urtheil erkannter Most doppelt verfallen sein.« Isto tako so postopali sodniki 24. oktobra 1731 v Selcah, ko se je pritožil gorski sodnik Martin Znanc zoper toženca, da je nepokoren. Tudi tu se je veljavnost sodbe prejšnjega leta potrdila in se je za novo nepokornost zagrozila dvojna globa.

O jeziku vseh teh pravd na gorskih zborih in nepristranskih sodb naj samo poudarimo, da se je — navzlic nemški protokolaciji — govorilo čisto gotovo le slovensko. Saj sodniki do malih izjem niso bili drugega jezika vešči. Da so dve prisege sprejete v slovenskem besedilu v zapisnik, podkreplja le našo trditev. Zdi se, da je tukaj že prodrla zahteva, da mora tista priča, ki priseže, vedeti povsem za vsebino prisege, da torej priča ni le pomočnica v pravdi, ki izrazi slovesno svoje prepričanje o pravilnosti postopanja svoje stranke, ampak da jamči tudi za notranjo resničnost svoje izpovedbe iz lastne vednosti.

Izven teh dveh priseg v zapisnikih ni slovenskih tekstov. Le tu pa tam je zapisal zapisnikar kakšno besedo v izvirnem izrazu osobito pri oznamenilih krajev, n. pr. Vischne, Sadezi, Dobrotona, Schibza, itd. Nekaj izrazov je privzetih iz slovenščine, ker menda zapisnikar ni znal primernega prevoda, n. pr. kosch, leza, kuschla. Enkrat stojita menda nemški in slovenski izraz za isto stvar skupno: »Bindtnus oder rabathie« (srobotje?). Imena sodnikov in strank so pisana v nemškem zveriženem pravopisu, da jih je včasih težko razbrati, kako se glase v slovenščini. —

Na koncu tega poglavja naj omenimo neko pravno zadevo, ki morebiti ni nezanimiva v pogledu na prosvetne razmere. Bila je predmet nepristranskega soda v Novem mestu 20. junija 1770. Predsedoval je Franc Pavl Skraber, zapriseženi mestni sodnik v Novem mestu kakor od gorske gosposke postavljeni nepristranski sodnik, prisedniki pa so bili šesteri sogorniki iz Selc in z Vrduna. Tožnik je bil Jenže Šimic »unter das Strauss'sche beneficium gehörig« (?), toženec pa Jožef Turk, podložnik komende nemškega viteškega reda v Novem mestu. Tožnik je trdil, da je toženec trikrat pri njem vino kradel, kar sklepa iz tega, ker mu je to povedal Juri Žonta, kapi-

eljski podložnik iz Št. Jošta.. Ta Žonta je znan vedež (»wahrsager«) in je že večkrat izsledil storilca s svojo tajno umetnostjo (»mittels seiner verborgenen Kunst wahrschein- und erweislich gemacht«). Tožnik zahteva povračilo škode »mit Vorbehalt des höheren Notdurften«. (Menda je s tem nagrožena ovadba radi causae majoris?) Toženec se protivi in zahteva dokazov. Juri Žonta je tudi navzočen in ugovarja tožniku »mit ohnbegründeter Ausflucht« (tako zapisnikar!) in dostavlja, da je sicer res en ali drugi pot vedel s svojo umetnostjo zopet pridobiti (»recuperieren«), kar je bilo ukradeno; toda pri zadnji spovedi mu je bilo vsako vedeževanje ostro prepovedano, torej ne sme nadalje govoriti; ni pa res, da bi bil on kaj tožniku zaupal. Odlok (Abschied) se je glasil: Radi važnosti in posebnosti treba najprej zadržanje Jurija Žonta (»sein tröstliches Betragen«) visoki duhovščini naznaniti, nadaljni ukrep naj pa ostane do prihodnje jesenske gorske pravde in suspenso. Žali Bog nam poznejši protokoli ne razodenejo, kaj in kako je bilo s to na pol čarovniško zadevo, dasi bi bilo zelo zanimivo izvedeti, kako si je mislil zapriseženi mestni sodnik nadaljni potek dokazovanja po izreku duhovščine o tem, je-li Žonta vedež, ki zna povedati tajnega storilca tatvine ali ne.

X. Končne pripombe.

Najvažnejši moment, ki pride v poštev ob presoji kakovosti prava, kakor se nam kaže iz novomeških zapisnikov v svoji splošnosti, je pač ta, da je živelo med preprostim vinogradniškim ljudstvom tako izrazito, pa tudi tako obsežno običajno pravo skoraj prav pred pragom dobe, ki jo je izbavila francoska revolucija. Brez dvoma morajo biti korenike, ki so bile sposobne hraniti tako drevo, globoko vraščene v ljudskem pojmovanju, dejanju in nehanju. Zasledovati te korenike, se pravi odkrivati pravno zgodovino slovenskega naroda.

Prvi vtis, katerega dobimo, motreč ustroj gorskih pravd, je pač ta, da imamo tukaj opraviti s pravnukom, pa vendar le s potomcem starega frankovskega instituta placitum, pri katerem so sodelovali skabini ali večniki (sodini, Schöffen) Zgodovina nam izpričuje za naše kraje, da so bili ohranjeni taki frankovski sodni zbori v Ljubljani in Kranju za časa obmejnih grofov Popa 974. leta, Udalrika 1062. l. in Bernharda

1255. leta.[66] Mnogotere okolnosti spominjajo resnično pri naših vinogorskih pravdah na označeni frankovski institut. Predvsem zunanji ustroj dvatnajstero sodnikov in njih pristno skabinske funkcije. Na germansko pravo bi kazalo tudi dejstvo, da gorski gospod ali njegov namestnik ni imel vpliva na razsojevanje, da ni bil sodnik, ampak le neaktivni predsednik sodnega zbora pri razsojevanju, poslej po sklenjeni sodbi pa izvrševatelj sodbe ljudskih sodnikov. Takisto na germansko naziranje kaže tudi način rešitve pravdnih zadev v tej smeri, da se izda le pravno navodilo za razsojo, a dokazovanje prepušča strankam, bodisi samim, bodisi s sodelovanjem gornika in mejašev. Toda o kakšnem čistem liku gorskih pravd po vzorcu frankovskih skabinskih sodišč ne more biti govora. Brez dvoma imamo tu drugih vplivov dovolj, ki so potisnili bistvo gorskih pravd v drugo smer.

Predvsem moramo pokazati na upravne funkcije gorskih zborov, ki gredo tako daleč, da dajejo navodila za vsakega mejaša, pa bodisi vlastelina, da, celo za gorskega gospoda samega. Vinogradniki sodniki so upravljali pota, so sklepali o zapadu vinograda, če ni bil obdelan, so prisojevali globe na korist gorskemu gospodu. Na drugi strani pa kaže tisto poklanjanje dveh odposlancev na gorski pravdi zbranih ljudi gorskemu gospodu oziroma njegovemu predstavitelju morebiti na langobardsko fevdsko pravo. Zdi se, kakor da bi se bila oblika poklanjanja (nalik homagiju) posnemala, da se vzdrži po posredovanju gorskega gospoda, kontinuiteta med vinogradniki in cesarsko oblastjo, ki je jamčila za ohranjenje veljavnosti gorskih členov, iz katerih so črpale gorske pravde svojo eksistenčno pravico.

In vendar si ne moremo misliti, da bi se bila gorska sodišča vzdržala, če bi hranila svojo življensko moč samo iz tistih korenik, ki segajo v frankovsko in morebiti v langobardsko pravo. Za obstoj takih sodišč je bilo treba pač še nekaj več; treba je bilo vseobčega uverjenja, da ima vsakdo izmed vinogradnikov pravico do ljudskega sodišča. To tem bolj, ker so bile tiste čase sodne pravice vlastelinov že povsem ustaljene in so bile za vse druge zadeve razen za vinograde takorekoč samoobsebi umevne.[67] Tisto prepričanje o pravici

[66] Primeri Eugen Planer, Recht u. Richter, str. 356.

[67] Primeri Johann Tschinkowitz, Darstellung der politischen Verhältnissee I., str. 349: »Es ist also die Ausübung der Gerichtsbarkeit durch die Herrschaft als eine blosse Delegation des Landesfürsten

do svojega ljudskega sodišča pa je izviralo bržčas iz jugoslovanskega družabnega ustroja, iz zadružnih kali.[68] V to nas navajajo naslednja razmišljanja:

Zadruge so se ohranile na bližnjem Hrvaškem v popolni obliki. Stiki med Hrvati na drugi strani Gorjancev in Slovenci na tej strani so bili ozki, to velja še prav posebno za kostanjeviški okraj. Upoštevati je, da je v kostanjeviških gorskih pravdah sodelovalo ljudstvo še v veliko večji meri kakor pri novomeških. Tam število sodnikov sploh ni bilo ustaljeno; tam so sodili sploh vsi mejaši, osobito prosti vinogradniki. V časih, ko so se novomeški zapisniki o gorskih pravdah pisali, pa je bil razloček med mejaši in sogorniki-nevoljniki brez dvoma že veliko manjši, bržčas že ni imel več drugega smisla nego da so obstajale pač še neke obveznosti glede prostega kretanja nevoljnika (ženitev, selitev, izvrševanje obrti, itd.), ki pa niso bile več resno izvrševane. Lahko si mislimo, da baš pri sogornikih, ki so bili podložni komendi nemškega viteškega reda, breme nevoljništva ni bilo več težko, tako da se družabno prosti mejaši in sogorniki niso več ločili kot posebna stopnja stanú. To opažamo iz novomeških zapisnikov neposredno, ker imamo v njih podan dokaz, da so sodili tudi sogorniki in ne več samo mejaši. Črta, ki je vodila od udeležbe vseh mejašev kot sodnikov na gorski pravdi (kostanjeviški zapisniki) do udeležbe zgolj enajsterih ali dvanajsterih sodnikov-skabinov (novomeški zapisniki) še ni razkrita. Domneva pa je morda upravičena, da so nemški vitezi protežirali frankovsko obliko skabinskih sodišč in da se je pod tem nemškim vplivom prvotna oblika — sojenja vseh neprizadetih zadružnikov — okrhala do oblike frankovskega skabinskega sodišča. Inače pa imamo za

---

anzusehen, und wenngleich sich nach und nach der Missbrauch eingeschlichen hat, dass jeder Besitzer eines Dominiums eine Gerechtbarkeit über seine Unthertanen, ja selbst über die Inleute der untherthänigen Häuser auszuüben anfieng und dieses Gewohnheitsrecht auf seine Nachfolger (der nach den Erscheinungen der neuesten Zeit auch unadelig seyn kann) mit stillschweigender Einwilligung des Landesfürsten übertrug...« itd. —

[68] Dr. Francè Goršič imenuje gorske pravde — »pravne preostanke zadruge«. Glej Slov. Pravnik 1920, str. 120. Primeri tudi dr. Francè Goršič, O rodbinski zadrugi kot juridični osebi, Naši zapiski XII. letnik (1920), str. 140 nasl.

mnenje, da so bile zadruge s svojimi pravnimi razmerami sočinitelj za ohranjenje gorskih pravd, nekakšno oporo v paralelizmu med našimi pravnimi razmerami v vinskih goricah in pravnimi razmerami pri drugih plemenih jugoslovanskega naroda, ki niso stala pod neposrednim vplivom frankovsko-nemškega prava. Mislimo tu predvsem na črnogorske sodne razmere, kakor so veljale pred reformami Nikolaja I. Petroviča. Če čitamo poglavje o sodnem postopanju po takratnem običajnem pravu v Popovičevi že večkrat omenjeni knjigi, se nam nehoté vsiljuje misel, da je tamošnje pravo podobno onemu naših gorskih pravd prav kakor brat bratu. Pa tudi za neke inštitute materialnega prava velja to brezdvomno. Razlike, ki se opažajo, so pač tam, kjer se je tuje pravo, germansko pa rimsko ugnezdilo, slednje pač po prizadevanju zapisnikarja (Breckenfelda).

Da bi končno sodbo v teh vprašanjih izrekli, ki se tičejo primerjave prava, za to še ni dovolj gradiva. Treba bo še izslediti in obdelati novih prič starega slovenskega običajnega prava, preden se bo moglo odkriti vse zgodovinske korenike tega prava povsem zanesljivo. Vsekakor pa menda že danes smemo trditi, da se je slovensko običajno pravo razvijalo in razvilo primerno legi slovenskega ozemlja in zgodovini slovenskega plemena iz avtohtonskih[69] zadružnih oblik pod vplivom tujerodnih, osobito frankovsko-germanskih prav. Zdi se nam, da študij tega prava kot nekakšno križišče raznih prav ni nezanimiv, da pa utegne biti tudi koristen baš v naših časih, ko bo treba kodifikacije prava, veljavnega za celo našo Jugoslavijo.

---

[69] Dr. Aleksa Staničić: Über den Ursprung der Zadruga (1907) trdi na str. 4: »Die Zadruga war früher bei den Südslaven fast allgemein verbreitet und bildete lange Zeit die Grundlage ihres Volksdaseins«. Na str. 72 pa ugotavlja — vsekakor za srbske razmere, ki pa bodo imele vsaj deloma tudi za naše kraje važnost: »Im Gegenteil weisen zahlreiche Tatsachen und Gesichtspunkte auf die Richtigkeit der Auffassung hin, nach der die Zadruga eine alte Form des Familienlebens und des Eigentums darstellt, und demnach hat sie als eine autochtone Einrichtung des Volkes, als ein echter Trieb ihrer eigenen uralten Wurzeln zu gelten.«

Kontrakt. red. prof. Mihail Jasinski:

Kaj je najpotrebnejše za slovansko primerjalno pravno zgodovino?

(Obdelovanje pravne zgodovine posameznih slovanskih narodov kot prvi in glavni pogoj za slovansko pravno zgodovino.)[1]

Kakor znano, je poskusila ruska univerzitetna ustanova iz l. 1863 prva v Evropi, da se uvede v število znanosti, ki se predavajo po juridičnih fakultetah, slovanska primerjalna pravna zgodovina (ali književno srbsko-hrvatski rečeno: »povjest«) pod skromnim in opreznim naslovom »zgodovina slovanskih zakonodaj«.

Ker ni imela Rusija v tistem času lastnih strokovnjakov za slovansko pravno zgodovino, se je nahajal med ostalimi učenjaki, ki so bili poklicani, da predavajo to novo univerzitetno znanost, tudi jugoslovanski rojak, sloviti delavec na polju pravne zgodovine južnih Slovanov, Baltazar Bogišić, ki je sestavil pozneje državljanski zakonik za Črno goro. Prvo svoje nastopno predavanje »O znanstvenem obdelovanju slovanske pravne zgodovine« je čital Bogišić na odeški univerzi 3. marca 1870 in začel s tem na eni ruskih univerzitetnih stolic razlagati predmet slovanske pravne zgodovine.

In sedaj, petdeset let potem, je mene doletela visoka čast in obenem težka naloga, da začnem predavati pravno zgodovino južnih Slovanov na eni univerz kraljevine Srbov, Hrvatov in Slovencev, in zlasti na mladi ljubljanski univerzi, ki je poklicana, da postane prosvetno središče slovenskega naroda.

Kakor B. Bogišić, moram biti tudi jaz pijonir: on je začel prvi predavati v Rusiji slovansko pravno zgodovino, a jaz moram pričeti prvi ne samo v Ljubljani, ampak v vsej Jugoslaviji, univerzitetna predavanja o pravni zgodovini južnih

[1] Nastopno predavanje na ljubljanski univerzi dne 8. marca 1921.

Slovanov. In kakor je smatral B. Bogišić za potrebno, da začne svoje predavanje z besedami: »Gospoda! V popolni zavesti ogromne težave dela začenjam predavanje o slovanski pravni zgodovini,« in trdeč, da je njegov predmet še nov, mlad, ki se odlikuje po nepopolnosti, ravno tako sem tudi jaz prisiljen, da rečem: Gospoda! V popolni zavesti ogromne težave dela pristopam k predavanju pravne zgodovine južnih Slovanov, ki je obdelana samo monografično in še to samo v nekaterih vprašanjih in ki nima do sedaj niti enega tiskanega občega sistematičnega dela. Dalje sem prisiljen tudi jaz, kakor prof. Bogišić, da začnem svoje predavanje v jeziku, ki ga ne obvladam dobro.

V resnici, ne morem reči kakor Bogišić, da stopam prvikrat na kateder, ker sem bil do sedaj v svoji domovini šestindvajset let na univerzitetni stolici, v začetku docent, potem izreden in naposled reden profesor. A do sedaj sem čital rusko pravno zgodovino, sedaj pa naj čitam pravno zgodovino južnih Slovanov, s katero se prej nisem ukvarjal specialno in ki je, kakor rečeno, zelo malo in nepopolno obdelana. — A obstoja še druga zunanja, ali zelo bistvena razlika med menoj in Bogišićem: Bogišić je prišel v Rusijo specialno poklican in v vzponu svoje moči; jaz pa sem prišel v Jugoslavijo prisiljen, kot begunec, truden fizično in moralno in v razmeroma ne mladih letih, ki bi dajala pravico na popolnoma zaslužen odmor, namesto katerega pa mi je dodelila moja usoda novo in poleg tega vsiljeno delo.

Zato lahko še z večjo pravico kot svoječasno Bogišić zaključujem svoj uvodni nagovor na vas, dragi moji slušatelji, z besedami: Če se ozirate na vse, kar sem vam gori povedal, vam bodo popolnoma razumljivi vzroki, ki me silijo, da vas prosim za popustljivost napram mojim lekcijam, zlasti napram njih zunanji obliki. Dodajam še, da mi bo vaša pazljivost najboljša podpora in bodrenje v pričujočem težkem, odgovornosti polnem delu. Neskončno srečen bom, če se mi posreči, ne samo, da predočim splošne zaključke o tem, kar je že storjeno, ampak da doprinesem po svoji moči in možnosti tudi svoj kamen h gradbi znanosti pravne zgodovine meni kot Slovanu in Rusu bližnjih in bratskih narodov — Srbov, Hrvatov in Slovencev.

Za predmet svojega prvega govora, za sižé svojega nastopnega predavanja sem izbral, da vas seznanim — razumevno, samo v glavnih potezah — s prejšnjim in sedanjim stanjem znanosti slovanske pravne zgodovine, ali točneje — znanosti slovanske primerjalne pravne zgodovine, in dokažem tezo, da je potrebno za obstoj in uspeh te znanosti predhodno temeljito in popolno obdelovanje pravne zgodovine vseh poedinih slovanskih narodov. Po tem potu se bomo približali glavnemu predmetu sledečih mojih lekcij — pravni zgodovini južnih Slovanov.

Ne samo strokovnjakom, ampak vsem, ki so se kadarkoli in v kateremkoli obsegu zanimali za slovansko zgodovino in zgodovino slovanskega prava, je znano ime poljskega znanstvenika Vaclava Aleksandra Maciejowskega, pisca ogromnega dela: »Hystorya prawodawstw sławjańskich.« Navadno se to delo, ki je bilo tiskano l. 1832—1835 v štirih zvezkih in bilo iznova izdano l. 1856—1865 v šestih zvezkih, smatra celo za prvi poskus primerjalne pravne zgodovine slovanskih narodov. Vendar temu ni tako. Za očeta znanosti slovanske primerjalne pravne zgodovine se ne sme smatrati Maciejowski, ampak drug poljski znanstvenik, čigar ime ni tako popularno in občeznano kakor Maciejowskega. Mislim Ignacija Rakowieckega in njegovo delo v dveh zvezkih, ki ima zelo dolg naslov (nekoliko tiskanih vrst[2]) — naslov, ki se začenja z besedami: »Pravda Ruska« in natanko našteva vsebino dela samega in pripomni, da se nahaja pred tekstom Ruske Pravde in drugih starih spomenikov ruskega prava zgodovinski pregled (dalje citiramo poljski) »obyczajów, relígiy, praw y języka dawnich slowieńskich y slowiańsko-ruskih narodów«.

Ustavim se z nekoliko besedami na tem delu, ki je bilo tiskano pred sto leti, ker je bil prvi zvezek tiskan in je izšel l. 1820, t. j. dvanajst let prej, preden se je pojavil prvi zvezek goriimenovanega spisa Maciejowskega.

---

[2] Tu naslov: »Pravda Ruska, czyli prava W. X. Jaroslava Wladymirowicza, tudzież traktaty, Olga y Igora ww. xx. Kijowskich z cesarzami greckimi y Mscysława Dawidowicza z. Smoleńskiego s Rygą zawarta, których texta obok z polskiém tłomaczeniem poprzedza rys hystoryczny zwyczajów, obyczajów, religiy, praw y językа dawnich slowieńskich y slowiańsko-ruskich narodów, przez I. B. Rakowieckiego.«

V svojem delu, ki je bilo pisano v duhu zgodovinske šole Savignyja, ni Rakowiecki samo pobijal mnenja Schlözerja in mnogih tedanjih ruskih in poljskih znanstvenikov o nemškem ali vobče kakem drugem tujem izvoru Ruske Pravde, dokazoval, da je ta spomenik čisto slovanskega izvora in da se nahajajo sledovi o njem pri vseh Slovanih, ampak je na temelju Ruske Pravde kakor tudi na podlagi drugih najstarejših ruskih, poljskih, čeških in jugoslovanskih pravnih spomenikov poskusil, da sestavi pregled najstarejših pravnih inštitucij slovanskih narodov. K temu dodajemo, da je uporabljal Rakowiecki v svojem spisu primerjalno metodo z namenom, da načrta splošno sliko starega pravnega življenja pri Slovanih na podlagi v njegovem času znanih spomenikov slovanskega prava — poljskih, ruskih, čeških, srbskih itd. in da ni postavljal na prvo mesto poljskega prava, kakor je to napačno storil pozneje Maciejowski, ki je popolnoma apriorno smatral poljsko pravo za najtipičnejšo opredelitev starega slovanskega življenja, pravo drugih slovanskih narodov pa je uporabljal samo kot dopolnilo.

Torej moramo — prvič — smatrati Rakowieckega in ne Maciejowskega za očeta slovanske primerjalne pravne zgodovine. Dasi je spisal Maciejowski podobno delo v mnogo večjem obsegu, kakor bomo videli pozneje, je v bistvu samo naslednik, in sicer čisto nespreten naslednik pri poskusu, ki ga je že naredil Rakowiecki. Drugič: tako je stopila znanost slovanske primerjalne pravne zgodovine danes v drugo stoletje svojega življenja, ker je od časa, ko se je pojavilo omenjeno delo Rakowieckega — prvo v vsej slovanski književnosti, posvečeno primerjalnemu proučevanju slovanskega prava —, v preteklem l. 1920 minulo natančno sto let.

Ne bomo dalje naštevali drugih (vobče maloštevilnih) del v območju te znanosti, ki so se pojavila po omenjenih delih Rakowieckega in Maciejowskega in navajali njih kratke vsebine, ker ni to naša naloga. Šlo nam je samo za to, da ugotovimo dejstvo stoletnega življenja te znanosti. In sedaj poglejmo, kaj nam je vobče dala.

Ali lahko na podlagi dobljenih rezultatov, na temelju dejstev, ki jih imamo in ki so dobljena s pomočjo slovanske primerjalne pravne zgodovine, načrtamo pravilno sliko starega

takozvanega praslovanskega prava, sliko družabnega življenja Slovanov, razumevno ne iz tistih preveč oddaljenih časov, ko so živeli Slovani še v Aziji med drugimi azijskimi narodi, ampak iz tiste dobe, ko so se preselili v Evropo in tu za daljši ali krajši čas (do prihodnjih selitev) zavzeli stalna bivališča, ki so postala njih evropska pradomovina in ko so brezdvomno predstavljali po besedah najstarejšega ruskega letopisca »edin jazik slovenskij« (единъ языкъ словенскии), to je en narod, eno etnografsko celoto? Dalje, poleg te najglavnejše naloge slovanske primerjalne pravne zgodovine: ali bomo odgovorili na vrsto drugih vprašanj, na katere more in mora dati odgovor samo primerjalna pravna zgodovina? Ali lahko n. pr. s pomočjo dejstva te znanosti pokažemo, v čem so zlasti (t. j. v kakem odnošaju in v kakšni meri) poedini slovanski narodi, ki so se odcepili od obče slovanske mase, od občega slovanskega morja, in ki so ustanovili (v IX.—X. stol.) posebne nezavisne države, še nadalje tudi po tem odcepljenju vplivali eni na druge? Dalje, ali lahko pokažemo, kaj se javlja zlasti v poznejšem pravu vsakega slovanskega naroda kot posledica individualnega umotvorstva tega naroda in kaj — kot rezultat skupnega, takozvanega vseslovanskega prava, — tistega prava, katerega načela je odnesel vsak slovanski narod s seboj iz svoje slovanske pradomovine? Ali lahko končno že sedaj ugotovimo z večjim ali manjšim uspehom sledove vplivov na pravo posameznih slovanskih narodov s strani prava njih sosednih narodov neslovanskega pokoljenja in obratno (ker je bilo tudi tega) sledove vplivov slovanskih pravnih elementov na pravo drugih neslovanskih narodov (n. pr. Madžarov, Romunov[3] itd.)?

Žalibog, na vsa ta in njim podobna vprašanja, na katera lahko odgovori samo slovanska primerjalna pravna zgodovina, na podlagi do sedaj dobljenih dejstev ali ne moremo popolnoma odgovoriti na način, ki bi nas zadovoljil, ali pa lahko odgovorimo samo v občih potezah, brez potrebnih podrobnosti, a ponekod brez dokaza, t. j. odgovor bi bil poln hipotez in predpostavk, ki še čakajo znanstvenega dokaza.

[3] Nekateri nemški zgodovinarji imenujejo staro madjarsko pravo — madjarizirano slovansko pravo, a romunski pravni zgodovinarji (n. pr. Dissescu) priznavajo sami, da je prevzelo romunsko pravo ne malo od slovanskega prava.

Tudi danes kakor v času Rakowieckega in Maciejowskega bolj občutimo kot pa nedvomno vemo, da so neke čisto slovanske pravne posebnosti — slovanska samobitnost; v čem pa predvsem obstojajo te posebnosti, ne moremo točno opredeliti niti danes, kakor niso mogli tega niti naši predhodniki.

Razlika je samo v tem, da sodobna znanost ne teži za tem, da najde za vsako ceno te posebnosti, kakor so delali ponekod slovanski znanstveniki prve polovice preteklega stoletja, in da te znanosti ne morejo več zadovoljiti niti takšne, bodisi resnične ali namišljene individualnosti slovanskega prava, — če ga primerjamo med drugim z nemškim pravom, — s katerimi so se ponašali stari slovanski znanstveniki, kakor n. pr. da so kazali v splošni obliki na bolj mehko in bolj humano obeležje slovanskega prava v primeri z nemškim (in rimskim).

Tu je, kakor se zdi, vse bistveno, do česar je prišla do sedaj slovanska primerjalna pravna zgodovina, bodisi neposredno, bodisi s pomočjo podrobne obdelave pravne zgodovine posameznih slovanskih narodov in tudi s pomočjo znanosti primerjalnega prava, obče primerjalne filologije, arheologije itd. To je zlasti: 1. nekateri spomeniki slovanskega prava, ki so se smatrali prej neutemeljeno vsled napačnih razlag nemških znanstvenikov, za izposojene od drugih neslovanskih narodov, se ne smatrajo več za take in se ne dvomi več o slovanskem izvoru teh spomenikov niti o samobitnosti prava posameznih slovanskih narodov; 2. ugotovljeno je to važno dejstvo, da je mnogo pravnih norem in inštitucij splošnih vsem narodom, ki se nahajajo na isti stopnji kulturnega razvoja, in da vsled tega niso pravne inštitucije, o katerih se je prej pomotoma mislilo, da so prenešene v slovansko pravo iz tujega prava, v resnici prevzete od drugih narodov.

Kako naj se razlože ti mali uspehi slovanske primerjalne pravne zgodovine, ki obstoja, kakor znano, že sto let? Mar s tem, kakor menijo nekateri znanstveniki, da slovanskega prava kot ene celote sploh ni bilo v prvi ali najstarejši periodi zgodovine Slovanov?

Zanimivo je pri tej priliki pokazati na sledeče interesantno dejstvo, ki posredno potrjuje prej omenjeni mali uspeh pri obdelavi slovanske primerjalne pravne zgodovine. Pred dvajsetimi leti, in sicer l. 1900 sta zastopala dva slovanska znnastvenika

(oba sta bila univerzitetna profesorja in pravna zgodovinarja) ob različnih prilikah, a v enem in istem vprašanju, o obstoju slovanskega prava v najstarejšem času dve popolnoma protivni mnenji. Lvovski profesor Oswald Balzer je v svojem referatu (»Historya porównawcza praw słowiańskich«) v Krakovu meseca junija 1900 pri otvoritvi tretjega zborovanja poljskih zgodovinarjev z globokim prepričanjem o pravilnosti svoje besede trdil, kakor so to trdili mnogi drugi znanstveniki celih osemdeset let do tega, da je obstojalo podobno, kakor je obstojal v stari periodi samo en slovanski narod in en obči slovanski jezik, ravno tako nekdaj tudi eno obče-slovansko pravo, mogoče, seveda zelo primitivno in zelo revno formulirano. Petrograjski profesor M. Djakov pa je v svoji, spomladi istega leta (1900) (»Žurnal Ministr. Justicii«, broj 3) natisnjeni razpravi povodom nove izdaje »Obzora istorii ruskoga prava«, mojega učitelja in predhodnika na kijevski stolici, prof. M. F. Vladimirskoga-Budanova, izrazil dvom o obstoju obče-nemškega prava in popolnoma zanikal obstoj enega občega slovanskega prava najstarejšega časa.

Kdo pa od omenjene dvojice profesorjev-znanstvenikov ima prav? Razumljivo, da tisti, ki ne dvomi o obstoju slovanskega prava kot ene celote celo v najstarejši periodi zgodovine Slovanov.

Nismo nameravali — pa to tudi ni naša naloga, — da se bavimo podrobnejše s tem nenavadno važnim vprašanjem, to je z vprašanjem, ali je obstojalo ali ne še v najstarejši periodi zgodovine Slovanov edinstvo slovanskega prava, ali drugače rečeno, praslovansko pravo. Ali gori navedene vrste me silijo, da pojasnim, četudi na kratko, to vprašanje, da ne bi ostal pri tej priliki pri vas noben dvom.

Kolikor znano, ne izhajajo najstarejši slovanski pravni spomeniki izpred časa od IX.—X. stoletja,[4] t. j. nanašajo se na dobo ustvarjanja posameznih slovanskih držav, a poročila bizantinskih pisateljev (Prokopija i. dr.) o Slovanih se začenjajo od VI. stoletja, najznatnejši in najpodrobnejši (Konstantin Porfirogeneta) se nanašajo samo na X. stoletje. Tako se vsi viri, ki jih imamo v rokah, ne nanašajo na najstarejšo dobo, ko so bili vsi Slovani en narod, ampak na čas, ko je bila delitev Slovanov na

[4] Glej spodaj, str. 114.

poedina plemena ali narode že izvršeno dejstvo. Z drugimi besedami, manjkajo nam pravi in neposredni viri, da bi ugotovili vsaj v glavnih potezah pravno življenje starih Slovanov. — S tem je pojasnjena vsa težavnost danega vprašanja. Drugače povedano: slika davnega ali praslovanskega prava se da ugotoviti samo s pomočjo filozofije, arheologije, podatkov običajnega prava itd. To pa je v bistvu samem — problem bodočnosti.

In v resnici, nikakor ni dvomiti, da je obstojalo nekoč eno praslovansko ali obče-slovansko pravo. Navedli smo že citat iz najstarejšega ruskega letopisa: »bje edin jazik slovljenesk«, kjer je beseda »jezik« uporabljena v smislu »nacije« ali »naroda«, ker je bil zlasti jezik v tistih starih časih ona črta, ki je delila in razlikovala eno pleme od drugega. — Ta trditev ruskega letopisca o nekdanjem enem slovanskem narodu je podkrepljena ne samo s poročili bizantinskih in arabskih pisateljev, ki govore o Slovanih in njih preteklem življenju, ampak tudi s podatki, dobljenimi s pomočjo primerjalne filologije. Iz teh virov pa vemo, da je imel ta nekdaj en slovanski narod tudi en obči jezik, tisti prajezik, katerega sledove kaže primerjalna filologija v sedanjih mnogobrojnih slovanskih narečjih.

Če je temu tako, potem je vsakemu jasno, da je poleg enega naroda in občega jezika moralo obstojati pri starih Slovanih tudi obče družabno življenje in da so morale obstojati takisto obče pravne norme. V prilog tej trditvi govore naposled tudi analogična dejstva pri drugih neslovanskih narodih, posebno pri Nemcih. Brez ozira na stalno državno razcepljenost nemškega plemena, znanost vobče in nemška posebej ne dvomi o obstoju splošnega nemškega prava; neobstoj obče-nemških pravnih spomenikov in obstoj samo delnih virov tega prava pa ni motil J a k o b a G r i m m a, da je napisal delo, s katerim se lahko v resnici ponaša nemška znanost in kakršnega žalibog dosedaj nima slavistika, — delo, ki je posvečeno nemškim pravnim starožitnostim (Deutsche Rechtsaltertümer). Iste okolnosti niso motile pozneje niti drugega nemškega znanstvenika, W i l d a, da ne bi bil napisal kazenskega prava vseh nemških narodov (Strafrecht der Germanen).

In tako je obstojalo obče-slovansko pravo, nekdaj skupno za vse Slovane, kakor tudi sedaj nedvomno obstojajo posebnosti slovanskega prava, ki so se pojavile potem, ko so se razdelili Slovani na niz nacij in je bilo podvrženo obče-slovansko pravo

individualizaciji. — Najti in odkriti eno in drugo, je naloga slovanske primerjalne pravne zgodovine; vendar ni do sedaj niti eno niti drugo potrjeno ali vsaj ne konštatirano ne glede na stoletni obstoj te znanosti.

S čim torej — ponavljam —, naj se razloži tako majhen uspeh slovanske primerjalne pravne zgodovine? Mnogo je vzrokov tega pojava in na nje se je večkrat kazalo v literaturi (med drugim prof. O. Balzer, K. Kadlec in T. Zigel). Ustavimo se samo na kratko na nekaterih teh vzrokih.

Za glavni vzrok omenjenega pojava se gotovo lahko smatra popolna preuranjenost dela, ki je bilo postavljeno na tako širok temelj, kakor je delo Maciejowskega »Historija prawodawstw słowiańskich«, in nedostatki, ki so izvirali iz tega, ter tudi tiste posledice, ki sta jih provzročili ti dve okolnosti. In v resnici je bilo v tridesetih letih devetnajstega stoletja, ko se je pojavila prva izdaja »Istorije« Maciejowskega, in pozneje celo v začetku petdesetih let, ko je začela izhajati druga izdaja, še vse premalo objavljenih pravnih spomenikov posameznih slovanskih narodov in so ti spomeniki, izdani v omenjeni epohi od tridesetih do petdesetih let, predstavljali surovo, neobdelano zgradbo in se Maciejowski vsled tega ni oziral nanje pri svojem delu. Dalje se je nahajalo obdelovanje pravne zgodovine posameznih slovanskih narodov in celo pravne zgodovine Rusov, Poljakov in Čehov še le v začetku in vsled tega ni moglo dati potrebnega gradiva za primerjanje. Jasno je, da je bilo pod temi pogoji prerano, začeti z delom pisanja pravne zgodovine slovanskih narodov, in celo od najstarejših časov pa do XVIII. stoletja. Poleg tega ni mogoče poznavalcu spisa Maciejowskega zgrešiti zelo slabe strani pri načinu njegovega znanstvenega postopanja. Za Maciejowskega predstavlja vse slovanstvo, vsi slovanski narodi, neodvisno od kraja in časa, eno celoto in vsled tega dela on primere v najširšem obsegu. Maciejowski jemlje za podlago poljsko pravo, ki izraža po njegovem mnenju najbolj slovanske pravne ideale, primerja ga s pravi drugih slovanskih narodov in dopolnjuje prvo z drugimi. Na ta način obdeluje slovansko pravno zgodovino od najstarejših časov do XVIII. stoletja. Drzno stapljajoč v eno celoto prava posameznih slovanskih narodov, ki so ustvarili samostojne države in so se razlikovali med seboj po ne malem številu narodnih individualnih

potez, ignorira Maciejowski vse to popolnoma, prenaša politične in pravne inštitucije od enega naroda k drugemu, meša pojme (n .pr. teritorijalnih in krvnih skupnosti), se zateka k samovoljnim hipotezam itd. Zato daje njegova »Historija« brez ozira na ogromen trud, ki je vložen v to delo, na mestu posledic, ki jih pričakujejo Maciejowski in njegovi bralci, popolnoma samovoljno sliko »pravodawstw słowiańskich«, — sliko, v kateri ne najdemo ni najstarejše slovanske pravne zgodovine ni pravne zgodovine poedinih slovanskih narodov za časa njih samostojnega individualnega razvoja. Ni čudno, da je nastal po tem delu Maciejowskega v znanosti slovanske primerjalne zgodovine nekak zastoj. Eni so začeli dvomiti ali pa so bili popolnoma razočarani glede koristi primerjalne metode v pravni zgodovini; drugi niso hoteli ali pa se niso mogli odločiti, da ponovijo poskus v tako širokem obsegu, kakor ga je bil dobro zamislil, ali slabo izpeljal Maciejowski. Sledenje je tudi popolnoma razumljivo. Obdelovanje pravne zgodovine posameznih narodov je imelo od tega časa, počenši zlasti od šestdesetih let, velike uspehe in je bila objavljena množina novega in zelo važnega pravnozgodovinskega gradiva, ki je bilo deloma proučeno, deloma pa ga je bilo treba še obdelovati. Poleg tega je postalo jasno, da je potrebno za pisanje znanstvene slovanske pravne zgodovine zelo mnogo podatkov, mnogo dela, ki presega moči enega človeka; potrebno je, da pozna pravno zgodovino vsakega posameznega slovanskega naroda posebej, potrebno je temeljito poznati tudi pravno zgodovino mnogih drugih neslovanskih narodov, katerih pravo je vplivalo na slovansko pravo, in zlasti rimsko, bizantinsko in germansko pravo, ker je nemogoče določiti brez znanja prava teh narodov, kaj je bilo v slovanskem pravu splošnega z vsemi drugimi narodi, kaj je bilo izposojenega in kaj v njem samobitnega.

To so vzroki, da se je pojavila na polju primerjalne zgodovine slovanskega naroda od časa Maciejowskega do naših dni le zelo majhna količina monografskih del, ki pripadajo peresom pretežno ruskih in čeških znanstvenikov. Vse te monografije so z izjemo obširnega dela Herm. Jirečka iz šestdesetih let preteklega stoletja (Słowansko pravo v Čechach a na Moravě, 1863—1864[5]) posvečena primerjalnemu pro-

[5] V tem delu daje Jireček potom medsebojnega primerjanja slovanskih plemen sliko slovanskega življenja do vključno 9. stoletja, a od 10. sto-

učevanju samo zasebnih vprašanj na polju slovanskega prava, pri čemer navajajo pisatelji pri proučevanju ene ali druge pravne ustanove tako podobnosti kakor tudi razlike dotične ustanove pri posameznih slovanskih narodih. Vendar hočemo dodati, da izzivajo tudi ta monografska dela tu in tam očitek znanstvene kritike (kakor n. pr. prof. Balzerja), da so se njih pisci, omejivši se na primerjanje odgovarjajočih inštitucij slovanskega prava, ustavili takorekoč na pol poti in niso ugotovili z daljnjim analiziranjem bistva ustanove, ki se proučuje z namenom, da se odkrije njen neslovanski temelj.[6] No, pri vsem tem so postopali pisatelji omenjenih del s tem, da so izbrali skromnejši cilj svojim proučevanjem, popolnoma pravilno, ker so se tako ne samo ognili napakam Maciejowskega, ampak so tudi doprinesli k daljnjemu uspehu svoje znanosti. Sežemo v resnici lahko še dalje in rečemo: šele od tega časa začenja dobivati slovanska pravna zgodovina strogo znanstveno obeležje.

Ne bomo se dalje bavili z vprašanjem o vzrokih zastoja v znanosti slovanske primerjalne pravne zgodovine. Omeniti hočemo samo še to, da tudi do sedaj ni še popolnoma ugotovljeno, kakšnih zlasti znanstvenih načinov naj se držimo pri primerjalnem proučevanju slovanskega prava.

V vsakem slučaju je jasno že iz gori povedanega, da ne more biti na celem polju primerjalne pravne zgodovine slovanskih narodov v današnjem času nikdo popoln strokovnjak in da je v interesu te znanosti v bodoče neobhodno potrebna najširša delitev dela, ki jo toplo priporoča tudi profesor K. Kadlec v enem svojih člankov.[7] Obenem s tem je jasno, da je potrebno za uspeh slovanske primerjalne pravne zgodovine predhodno in vsestransko obdelovanje zgodovine posameznih slovanskih narodov.

---

etja dalje opisuje družabno življenje Češke in Moravske in ga komentira s primeri iz zgodovine drugih slovanskih plemen. Ali tudi to delo ima stvarne nedostatke, zlasti je v njem slabo obdelana pravna stran življenja, pojavi najpoznejšega časa so tu in tam prenešeni na mnogo starejšo dobo itd.

[6] O. Balzer: Historya porównawcza praw Słowanskich, p. 43 i. r.

[7] Karel Kadlec: O katedrach historie slovenskych prav, l. 1906.

Samo takrat, ko bo dobro znana proučevateljem na polju slovanske primerjalne pravne zgodovine pravna zgodovina vseh Slovanov, — vzhodnih, zapadnih in južnih, — se bo lahko pristopilo, obvladujoč na ta način vse potrebno gradivo, k reševanju tistih važnih nalog, katere ima primerjalna pravna zgodovina pri odkritju karakterističnih potez ali posebnosti slovanskega prava vobče. Le takrat ne bodo dela, ki so v zamisli podobna delu Maciejewskega, anahronistična; le takrat ne bodo prazne tudi stolice slovanske primerjalne pravne zgodovine, ki so bile najprej vpeljane v Rusiji in pozneje po njenem vzoru tudi v nekaterih drugih slovanskih deželah, kakor so bile prazne v Rusiji in so prazne še sedaj na večini slovanskih univerz.

Ta misel je bila razumljena že davno, a ni do sedaj še popolnoma uresničena. Posebni uspehi pri obdelovanju pravne zgodovine posameznih slovanskih narodov so bili doseženi od šestdesetih let preteklega stoletja. Slovanski zgodovinarji-pravniki so pustili za čas ob strani široke perspektive in naloge primerjalne zgodovine in so se vrgli vztrajno in marljivo na vsestransko proučevanje spomenikov svojega narodnega prava in na obdelovanje cele njegove zgodovine. Največ je do sedaj storjenega na polju ruske in poljske pravne zgodovine; nekaj manj je doseženo v češki pravni zgodovini. V vsakem slučaju ima pravna zgodovina vzhodnih in zapadnih Slovanov v današnjem času obilno monografsko literaturo in splošne univerzitetne tečaje, ki imajo obliko več ali manj dozorelih sistematičnih pregledov razvoja narodnega prava. Žalibog se to ne da reči o pravni zgodovini južnih Slovanov — Hrvatov, Srbov, Slovencev, Bolgarov. Imel bom priložnost na drugem kraju in ob drugem času, da povem podrobneje, v kakšnem stanju se nahaja obdelovanje pravne zgodovine južnih Slovanov, zato se omejim tu samo na kratke poteze.

Pravno zgodovino Hrvatov in Srbov so začeli obdelovati v drugi polovici preteklega stoletja tako domači znanstveniki kot inozemci, pretežno ruski in češki znanstveniki, pa do sedaj ni prišla preko stanja monografske obdelave. Še manj nego za zgodovino Hrvatov in Srbov je storjeno za bolgarsko pravno zgodovino. Na vsak način je prireditev sistematičnega pregleda pravne zgodovine južnih Slovanov, posebno Srbov in Hrvatov še delo bližnje ali daljnje bodočnosti. Če hočemo biti v položaju,

da predočimo čim popolnejšo sliko razvoja hrvatskega ali srbskega prava, je potrebno, da se stori predhodno še mnogo na posebnih vprašanjih iz zgodovine tako javnega kot zasebnega prava teh narodov.

Za dobro označbo ali ilustracijo stopinje obdelovanja ene ali druge zgodovine narodnega prava lahko služi stanje te znanosti pri univerzitetnem predavanju in tudi stopinja možnosti izpopolnjevanja odgovarjajočih univerzitetnih stolic v dotični deželi. Upotrebljujoč ta kriterij, vidimo to v kraljevini Srbov, Hrvatov in Slovencev. Sedaj imamo tu štiri pravne fakultete: v Belgradu, Zagrebu, Ljubljani in Subotici; poleg tega obstoja pravna fakulteta v Ljubljani še le drugo leto, a v Subotici prvo. Do zadnjega časa se je čitala zgodovina narodnega prava, in sicer zgodovina hrvatskega prava, samo od l. 1912. in samo na zagrebški univerzi, kjer zavzema to stolico prof. M. Kostrenčić. Na belgrajski univerzi pa ni bilo nikdar — in ni niti sedaj — stolice za srbsko pravno zgodovino. Tam obstoja samo stolica slovanske pravne zgodovine, ki jo je nekdaj zavzemal D. Mijušković, in ki je ostala po njegovi smrti okrog petnajst let prazna, ker ni bilo zanjo strokovnjakov; nedavno (pred dvema ali tremi meseci) so bile obnovljene lekcije za slovansko pravno zgodovino na tej univerzi; to stolico sta zavzela dva ruska profesorja-begunca (F. Taranovski in A. Solovjev). Na nedavno otvorjeni juridični fakulteti v Subotici ne obstoja vobče niti stolica slovanske pravne zgodovine niti stolica srbskega ali hrvatskega prava. Nazadnje je bilo sklenjeno, da se predava na ljubljanski univerzi pravna zgodovina južnih Slovanov (Srbov, Hrvatov in Slovencev). In s to odgovorno stolico je počastila poleti preteklega leta pri svojem izboru juridična fakulteta mene. Tako obstojata in sta zasedeni izmed štirih juridičnih fakultet kraljevine samo na dveh (zagrebški in ljubljanski) stolici za zgodovino narodnega prava.

Četudi je na polju obdelovanja zgodovine južnih Slovanov narejenega razmeroma še jako malo in čeprav so zaostali v tem pogledu južni Slovani zelo za svojimi brati, vzhodnimi in zapadnimi Slovani, se to nikakor ne da reči glede predhodnega in za pravno zgodovino potrebnega dela, ki je posvečeno zbiranju in izdajanju zgodovinsko - pravnega gradiva. To delo je tako pri Srbih kot pri Hrvatih in Slovencih v tako dobrem položaju, da so n. pr. Hrvati pri izdajanju spomenikov v sedanjem času že

nadkrilili Čehe in skoro dosegli Poljake in Ruse. Vsled mrzlične izdajalne delavnosti Jugoslovanske akademije v Zagrebu in Srbske kraljevske akademije v Belgradu in ravno tako raznih učenih društev, vsled nenavadne energije nekaterih domačih znanstvenikov (Kukuljevića, Račkega, Smičiklasa, Novakovića i. dr.) je izdana že dosedaj množina izvrstnih hrvatskih in srbskih pravnih spomenikov, med katerimi je dosti tudi takih, ki po svoji starosti in važnosti, po bogastvu in raznovrstnosti svoje vsebine smelo lahko tekmujejo s pravnimi spomeniki vzhodnih in zapadnih Slovanov. Kot primer hočemo navesti, da se nekateri hrvatski pravni spomeniki, ki spadajo v vrsto »isprav« (listin, povelj), javljajo kot starejši od gotovih dosedanjih poljskih, čeških in ruskih »isprav« in drugih spomenikov, ne izvzemši celo niti pogodeb Rusov z Grki (X. stol.), ki so se smatrale za najstarejše slovanske pravne spomenike.[8] Očividno je potrebno, da dá podrobno in vsestransko proučevanje teh spomenikov in obče obdelovanje pravne zgodovine južnih Slovanov, ki je tudi do sedaj dajalo zelo dragocene podatke za primerjalno pravno zgodovino slovanskih narodov, tej znanosti vbodoče še obilnejše in bogatejše gradivo, in često takšno, ki se ne dá nadomestiti.

Četudi zelo važna sama na sebi kakor tudi za pojasnitev temnih in nejasnih vprašanj v zgodovini drugih slovanskih narodov, nam predstavlja pravna zgodovina južnih Slovanov slabo obdelano njivo, ki je treba na nji še mnogo, mnogo delati; zato pa se vendar ne more reči za znanstvenike, ki delajo na polju že dosti obdelane pravne zgodovine zapadnih in vzhodnih Slovanov, da lahko počivajo na lavorikah. Celo na polju najbolj obdelane ruske in poljske pravne zgodovine je ostalo še mnogo temnih in nerešenih vprašanj in mnogo praznin, ki niso vse takšne, da bi se lahko rešile in dopolnile samo s pomočjo primerjalne pravne zgodovine. Kar se tiče češkega prava, o čemer nam priča znani češki učenjak, ki se javlja v sedanjem času v celi Evropi kot edini predstavnik stolice slovanske primerjalne pravne zgodovine, je na polju zgodovine češkega prava, posebno javnega, še sedaj ne malo in poleg tega važnih vprašanj, ki trdovratno zahtevajo monografske obdelave.[9]

---

[8] Mislimo »isprave« knezov Trpimira in Mutimira iz l. 852 in 892. Najstarejše češke »isprave« se nanašajo na XI. stol. in poljske na XII. stol.

[9] Prof. Karel Kadlec: Studium dějin slovanského prava, 13.

Iz gorenjega preglednega in kratkega opisa sedanjega stanja obdelave pravne zgodovine posameznih slovanskih narodov je, upam, razvidno, da razpolaga znanost slovanske pravne zgodovine v današnjem času z brezprimerno obilnejšim in proučenejšim gradivom nego za časa Rakowieckega in Maciejowskega, navzlic temu pa je vendar treba, da se na polju obdelovanja pravne zgodovine posameznih slovanskih narodov dela še mnogo in mnogo, da bi se lahko ponovil v bodočnosti, če ne z močjo enega, vsaj z združenimi močmi več znanstvenikov, tisti poskus — razume se, uspešnejše in poučnejše — ki ga je podvzel popolnoma prezgodaj Maciejowski pred približno 90 leti.

Zlasti se občuti potreba po daljnjem obdelovanju za cel slovanski svet zelo važne pravne zgodovine južnih Slovanov in zlasti pravne zgodovine Srbov in Hrvatov. Obdelovanju te zgodovine morajo biti posvečene vse moči domačih znanstvenikov in vse proste moči znanstvenikov drugih slovanskih narodov. Kajti kdo drugi kot slovanski znanstveniki naj se peča z obdelovanjem zgodovine ene najvažnejših vej slovanskega prava! Mi, Slovani, ne smemo čakati, da narede to predstavniki drugih narodov — za nas, a brez naše udeležbe!

Redni univ. prof. dr. Gregor K r e k :

Pomen rimskega prava nekdaj in sedaj.

Uvodno predavanje.

Predopazka.

Pričujoče predavanje, ki sem ga imel začetkom zimskega semestra 1920/21 svojim slušateljem uvodoma k pandektnemu kolegiju, ni bilo morda mišljeno kot »nastopno« predavanje, v katerem obravnava akademski učitelj navadno kako posebno tvarino svoje stroke z namenom, opozoriti na nov problem ali predlagati in braniti novo rešitev starega problema. Nastopno predavanje nam odpira predvsem nove vidike. Kar podam v naslednjih vrstah, ni več nego uvod ali, če hočete, paragraf prvi mojega kolegija o pandektnem pravu. Zaradi tega m o r a povedati mnogo starega; saj je moralo biti preskušeno izhodišče nadaljnjih izvajanj v naslednjih urah. In niti mu ni bil smoter, razvijati nove ideje, dasi menim, da cvete vendarle tupatam kaka ne preveč banalna misel ob razhojeni poti, kar bi samoobsebi seveda ne bilo opravičevalo, da se objavi to predavanje v družbi strogo znanstvenih raziskavanj. Upravičbe, kako in zakaj sem se vendarle odzval izpodbujam, da objavim to predavanje, ne vidim v njegovi znanstveni kakovosti, temveč v njegovi p e d a g o š k i tendenci. Le s tega vidika se mi končno ni zdelo neumestno, da opozorim tudi širše kroge na nevarnost, ki preti pravoznanstvenim študijam, ako bi se uresničila želja izvestnih modernistov po izločitvi ali skrajni omejitvi pravnozgodovinskih, osobito rimskopravnih študij. V to svrho sem moral kratko ugotoviti, kakšen pomen je imelo rimsko pravo v preteklosti, kakšen pomen ima sedaj, in koliko vpliva mu smemo pripisovati v bodočnosti.

Nevarnost, o kateri govorim, pa je — dasi se zdi dosti čudno — v resnici podana. Rimsko pravo se zlasti izza veljave nemškega državljanskega zakonika, v katerem vidijo večalimanj produkt pandektne vede, napada, ponižuje in zaničuje na način, ki ga trezen poznavalec niti razumeti ne more. Tako daleč je dovedla gonja, da smatrajo že takorekoč za bon ton, ako prehajaš z zaničevalno gesto preko rimskega prava na dnevni red. Svoj izvor ima to gibanje sicer na Fran-

coskem (G é n y, Méthode d'interprétation et de sources en droit privé positif 1899) — kakor vzhaja malodane vsaka nova, alarmujoča, revolucionarna ideja na zapadu —. Vendar mnogo stanovitnih zagovornikov in razširjevateljev tam ni imelo. Pač pa so ga sprejemali s pravo slastjo v Nemčiji, kjer ga propagirajo z vneto gorečnostjo in brezobzirnostjo ne vselej iz stvarnih, marveč tudi iz nacionalnih nagibov. Vsled bližnjega stika z germansko kulturo je naše znanstveno zanimanje in prepričanje postalo v veliki meri odvisno od le-te. To se je pokazalo tudi v naši stvari. Čim so se pojavljali prvi, s sijajno vervo uprizorjeni naskoki na rimsko pravo v Nemčiji in za njo v Nemški Avstriji, odmevali so bojni klici tudi v naši literaturi: sprva članki bolj informativnega značaja, čim dalje bolj pa razprave, ki niso samo odkrito simpatizirale s težnjami nemškega pokreta, temveč kolikortoliko samostojno zavzemale bojno stališče napram rimskemu pravu. Kakor je obče znano, smatra akademska mladina že sama, brez ozira na morebitne znanstvene razloge, prvi oddelek študij, posvečen zgodovinskim predmetom, za del življenja, ki se sme zapravljati in uporabljati na inteligentnega človeka nevreden način. Tem bolj se mi zdi opasno, ako se to napačno in kvarno naziranje še podpira in brani z domnevno znanstvenimi razlogi in tako ustvarja gonobno ozračje, v katerem niti samo na sebi vestnim in pridnim študentom ni lahko vztrajati.

Iz teh in še drugih razlogov sem smatral kot učitelj rimskega prava za svojo vzgojiteljsko dolžnost, da govorim svojim slušateljem najprej o pomenu rimskega prava, da očistim zrak onih strupenih plinov, zrak, v katerem mi je dihati s svojimi slušatelji vred. Naj bi se zavedala vsaj tista manjšina mladih tovarišev, ki jim je študij prava resna življenjska in zaradi tega tudi šolska naloga, čemu se ukvarjajo z našo disciplino. Zainteresirati sem hotel slušatelje za rimsko pravo, predočujoč jim slike in težnje današnjih dni in navajajoč jih k primerjanju z antičnimi pojavi in stremljenji.

S priobčevanjem predavanja v tisku pa združujem sedaj še poseben namen. Vprašanje rimskega prava je postalo ravno za nas iznova sila aktualno sedaj, ko stojimo pred ustanovitvijo e n o t n e g a učnega in izpitnega reda za vse juridične fakultete naše kraljevine. Ali naj še pridelimo rimskemu pravu v bodočem učnem redu kako važno vlogo; če da, v katerem obsegu ga hočemo negovati in na katerem mestu uvrstiti v učni red? Vsa ta vprašanja so v tesni zvezi s stališčem, ki ga zavzemamo glede pomena naše discipline. Njih rešitev leži na dlani, čim se zavedamo, kaj je rimsko pravo kontinentalnim narodom b i l o in kaj nam je še s e d a j; kaj nam b o d i, sledi neposredno iz dotičnih ugotovitev.

Poglavitnemu namenu primerno in ker ni to predavanje nič drugega kakor uvod v predavanje o pandektnem pravu, sem moral marsikaj povedati, kar je davno znano in tudi obče priznano ali vsaj communis opinio. Da ne vzamem predavanju naravnega izhodišča, se je moralo to zgoditi zlasti tudi spočetka, kjer sem mogel izločiti

samo to, kar mi je bilo povedati o pojmu pandektnega prava. Da nisem ravno tako postopal tudi z izvajanji o recepciji, temu je razlog odvojeno stališče, ki ga zavzemam k tej točki, in posledica, ki jo ima moj z občim mnenjem ne ujemajoči se nazor za nadaljnja razmotrivanja. In tako sem moral tudi vse drugo pustiti neizpremenjeno, če nisem hotel pretrgati miselskih niti ali — napisati povsem novega članka.

V vsebini, namenu in obliki sestavka kot predavanja je končno utemeljeno, da se nisem mogel spuščati na široko zasnovano utemeljevanje svojih in pobijanje nasprotujočih nazorov, še manj pa — čeprav me je mikalo — v polemiko s konkretnimi pisatelji. Iz istih razlogov ne podam podrobnega slovstvenega aparata. Le tupatam sem pridejal naknadno v pojasnilo ali dopolnitev nekaj citatov in pripomb, ki pa niti najmanje ne stremijo za popolnostjo.

V Ljubljani, junija meseca 1921.

I.

Rimsko pravo in z njim kanonsko in langobardsko fevdno pravo v Nemcih ni morda prišlo do veljave s tem, da ga je zakonodajalec proglasil obveznim, temveč pred vsem na ta način, da so pravniki dejansko sodili po njem, torej potom rabe pri sodiščih, potom sodnega običaja.

Izza 13. stoletja so bili nemški pravniki, pred vsem kleriki, večinoma izšolani na italijanskih pravnih šolah, na katerih kontinuiteta študija rimskega prava pravzaprav nikdar ni bila popolnoma ukinjena. Kakor je dokazano, je bila v Rimu že za časa Langobardov šola za rimsko pravo. Začetkom 12. stoletja pa so začeli redno poučevati corpus iuris, in se je zbirala osobito okrog Irnerija, ki je ustanovil v Bologni slavno šolo t. zv. glosatorjev in tam predaval od l. 1088 do 1125, četa učencev, ki so razširjevali rimsko pravoznanstvo. Povsod po Italiji so nastajale pravne šole in univerze. Njih sloves je prodiral tudi v Nemčijo. Izza 12. stoletja je mnogo Nemcev[1] romalo v Italijo, zlasti v Bologno in Padovo, da se posvečajo pravnim študijam in se povrnejo kot doctores iuris utriusque ali iuris civilis v domovino, kjer so jim nakazovali vplivna mesta kot tajnim svetnikom, poslanikom, predstojnikom cesarske pisarne ali kancelarjem. Avtoriteta italijanskih univerz je bila tako velika, da so se nanje

[1] In ne samo Nemcev! Prim. Luschin, Familiennamen deutscher Rechtshörer, welche an italienischen Universitäten vor dem Jahre 1630 gehört haben (Sitzungsberichte d. Wiener Ak. d. Wiss., phil.-hist. Kl. zv. 127, 1892, str. 87 sl.). Koliko je slovanskih, osobito tudi jugoslovanskih imen med temi »nemškimi« slušatelji! Evo le par primerov: Bochoritschius, Kreyg, Koslerus, Crisai, Crelius, Krevet, Kunc, Widmer, Werchovius, Vrhounik, Voltz, Vock, Vlack, Urbanitsch, Tomausiz, Tautscherus, Suppaniz, Stor itd. in infinitum. Sholarji so tvarjali na univerzi v Bologni dve univerzi, deljeni med citramontance in ultramontance. Kakor izhaja iz bolognskih štatutov (Stat. Bon., izd. 1561, lib. 1 p. 11—13), je bilo med citramontanci 17 različnih narodov; k ultramontancem so prištevali 18 narodov, med njimi sta bili Polonia in Boemia. (Savigny, Gesch. d. röm. R. im Mittelalter, III², 1876).

obračali iz Nemčije že v 13. stoletju za odločitve konkretnih sporov. Tako so oddali v sporu med bavarskim vojvodo in solnograškim nadškofom svoje mnenje „juris periti scholae Patavinae". Brnsko mestno pravo iz 13. stoletja pa že navaja doctores iuris, ki so bili prisedniki sodišča in knezovega sveta. Polagoma so učeni juristi sploh izpodrivali domače neučene skabine; predsedovali niso samo duhovnim, temveč tudi mestnim sodiščem, pozneje dobivali sami sodniška mesta zlasti tudi pri cesarskih, deželnih, dvornih in komornih sodiščih. Sloves italijanskih pravnikov se je prenašal tudi na nemške učene pravnike. Tudi te so vpraševala sodišča v konkretnih primerih za svet in mnenje. In po ustanovitvi prve univerze v Pragi l. 1348 so oddajale taka mnenja tudi nemške visoke šole, na katerih se je moralo glasom ustanovnih listin poučevati tudi tuje (to je rimsko in kanonsko) pravo. Vplivni doctores, ki so jih enačili nižjemu plemstvu kot nobiles propter scientiam, so ne le uporabljali rimsko pravo sami, temveč tudi pospeševali njega uporabljanje s tem, da so rimske zakonike prepisavali, prevajali, posamezne rimske pravne stavke (zlasti potom glosiranja) uvrščali v besedilo nemških pravnih knjig, ki so jih sestavljali ali prepisavali. Osobito duhovniki in samostani so se posvečali takim prizadevanjem in nabirali v svojih knjižnicah dela o tujih pravih.

Večstoletni proces, vsled katerega je prišlo na ta način ne samo praktično do splošnega uporabljanja rimskega prava, temveč končno tudi do splošnega pripoznanja rimskega prava kot pravnega vira, se imenuje r e c e p c i j a rimskega prava.

Sprejemanje rimskega prava v Nemčiji je pojav, ki mu ga ni para v kulturni zgodovini evropskih narodov. Da govorim z W u n d t o m:[2] eines der wunderbarsten Ereignisse in der Geschichte des Geistes. Vendar se iz tega spoznatka ne izvajajo logični zaključki. Mnogo je osobito mlajših pravnikov, ki pripisujejo rimskemu pravu zgolj antikvarično vrednost. In vendar: Historia vitae magistra! Rimsko pravo ima še dandanašnji svoj pomen; zavedamo se ga, čim ugotovimo, kateri so vzroki nezaslišanemu dejstvu, da se kolikor toliko razvit narod z lastno kulturo oprijema popolnoma tujega, že takrat mnogo stoletij starega prava, da ga skoraj celega absorbira in obdeluje kot svoje pravo.

---

[2] W u n d t , Logik der Geisteswissenschaften[3], 1908, str. 574.

V tem oziru ne morem soglašati z običajnimi navajanji nemških pandektistov in germanistov. Zdi se mi, da jim je ta ali oni izven znanosti ležeči činitelj zatemnjeval očitna dejstva; pred vsem, da sta jih narodni ponos in samozavest ovirala pri spoznavanju teh dejstev. Morda je bil ta ali oni učenjak celo premalo objektiven[2a] in vesten, in je prave vzroke prikrival zoper boljšo vednost, da bi se slava nemške kulture preveč ne kratila. Gotovo pa je vplival tudi zakon stanovitosti ali lenosti, vsled katerega so prevzemali drug od drugega poglavitne nauke o recepciji kot nekaj neovrženega, ne da bi sami o njih premišljevali globlje: razpravljalo se je o recepciji bolj tradicionalno, kakor znanstveno. Dejstvo je pač, da ga ni učbenika, ki bi ugotavljal brez ovinkov odločilne vzroke tega čudovitega, svetovnozgodovinskega dogodka, in da je le malo pisateljev, ki bi imeli toliko od nacionalizma nemotenega vpogleda in nekaljene uvidevnosti, oziroma toliko resnicoljubja in narodnega samozatajevanja, da bi ne oziraje se na kako preusvojeno mnenje izluščali

[2a] Kako čudno se zdi, ako čitamo n. pr. pri Sohmu (Die deutsche Rechtsentwickelung und die Codifikationsfrage, S.-A. a. Grünhuts Ztschr. f. Priv. u. öff. Recht, I) take-le stavke: Es war in dem Zustande des deutschen Rechts selber keineswegs ein Bedürfnis nach Reception gegeben ... Das mittelalterliche Recht Deutschlands (!) ist ... ein vollentwickeltes, reiches, vollständiges (!) Recht gewesen ... Es muss behauptet werden, dass das deutsche Obligationenrecht durch die Reception eine wesentliche Degradation (!) erfahren hat. (2) ... Das römische Sachenrecht ist ein armes Sachenrecht. Das volle System (!) der Rechte an fremder Sache hat nicht das römische, sondern das deutsche Recht entwickelt (3) itd. Spis, vse prej kakor objektiven, vsebuje mnogo površnih in nedokazanih trditev, očitnih neresnic, protislovij in rabulistike in se zdi čuden tem bolj, ako se pomisli, da je isti Sohm sodeloval pri ustvarjanju 2. načrta nemškega državljanskega zakonika, ki mu je mogel Gierke očitati, da je tudi ta načrt prežet z rimskim mišljenjem (Das Bürgerl. Gesetzbuch und der deutsche Reichstag, S.-A. a. d. Täglichen Rundschau 1896, 20 nasl.). Sohm je zaklical: Glej, sedaj je zakonik nemški. In Gierke mu dokaže, da je bolj rimski nego nemški. Na tak način je torej pripomogel Sohm sam kot kodifikator svojemu »povsem razvitemu, bogatemu in popolnemu« nemškemu pravu do veljave v zakoniku za nemško državo! Ali je imel sloviti učenjak tako malo vpliva v komisiji? Ni verjetno. Bil je pač dober narodnjak, vendar ne tako dober, da bi bil iz nacionalno navdahnjenega znanstvenega prepričanja svojega izvajal vse praktične konsekvence, ali pravzaprav baš tako dober, da svojemu rodoljubju ni še tudi žrtvoval kakovosti civilnega zakonika. Gori citirani članek Sohmov meji ob šovinizem, torej neznanstvenost. Tako shvatanje zavračamo tu, kjer se je pojavilo v taboru nemških učenjakov; odklonimo ga takisto na drugem mestu, ko zapazimo, da se skuša vgnezditi v naših vrstah.

iz množine tradicionalnih vzrokov tiste, ki so bistveni, in da bi jih kot take tudi označevali. Ker so bili nazori in nauki nemških učenjakov od nekdaj in naravno za nas nekak evangelij, ni čuda, da se vprav v najnovejšem času pojavlja celo v naši skromni literaturi neko podcenjevanje, dà, celo neka mržnja napram rimskemu pravu, ki se dá pri Nemcih razlagati, četudi ne opravičevati, ki je pa pri nas povsem nerazumljiva in neumestna. Stvar je v zvezi s takozvanim modernopravnim pokretom, ki se ga končno še spomnimo s par besedami. Tu pa gre pred vsem za to, da jasno označimo pravi in bistveni vzrok recepcije rimskega prava. S pravilnim nazorom o recepciji je večalimanj že podano stališče, ki ga je zavzemati nam sedajnikom napram rimskemu pravu.

Ali je bilo samo veselje do posnemanja tujenarodnih stečevin vzrok recepciji, tista smer stremljenja, ki jo Nemec Nemcu tako rad očita kot »Ausländerei«, »Fremdtümelei«, kadarkoli se zanima rojak za kulturne pridobitve drugih narodov in jih priznava ter posnema? Ali morda od nemških pandektistov in še bolj od germanistov vedno in vedno s slastjo premlevana starodavna pripovedka, po kateri so se smatrali nemški cesarji izza kronanja Karla Velikega cesarjem (800) za naslednike rimskih imperatorjev, svojo državo kot »sveto rimsko državo nemške narodnosti« in vsled tega tudi pravo rimskih cesarjev, corpus iuris, kot svoje pravo?[3] Menim, da niti moč državnopravne

[3] Kako ukoreninjeno je bilo to naziranje, dokazuje n. pr. dejstvo, da je celo sicer tako trezni in kritični R. Stintzing podlegel sugestiji obče tradicije. Prim. Gesch. d. deutsch. Rechtswissenschaft I, 6 sl. Z večjim poudarkom pa nego drugi pisci obrazložuje veliki vpliv, ki ga je imela cerkev oz. duhovništvo pri sprejemanju rimskega prava. Dotična izvajanja so podprta, prepričevalna, ker slone na realnih podstavah; tudi mi jih nikakor ne podcenjujemo. Da se rimsko pravo ni nastanilo v Angliji, je pač pripisovati poleg drugih vzrokov pasivnemu ali celo odklonilnemu stališču, ki ga je tam napram njemu zavzemal klerus kanonskemu pravu na ljubo (prim. Schmitt-Falckenberg, Eine Studie über das Verlöbnis in England 1911, 41 in našo opombo 3a. Vpliv cerkve [kakor tudi idealnost germanskopravnih misli] očitno pretirava Wilmanns, Die Rezeption des röm. Rechts und die soziale Frage der Gegenwart 1890 passim). Vendar po našem mnenju niti to pospeševanje po cerkvi ni odločilni moment. Kar se pa tiče one domneve o translatio imperii romani, so se nemški cesarji nanjo in na rimsko pravo pač sklicevali tam, kjer je bila poslednja zaželjena opora njihovim absolutističnim intencijam (v njihovi antipapistični, v davčni politiki itd.). Spominjam na stavke kakor: Quod principi placuit legis habet

bajke,[3a] niti moč cesarjev samih[4] ni bila golijatska dovolj, da bi mogla usiljevati veliki, na lastnih nogah stoječi naciji ne samo po jeziku, temveč tudi po duhu tuje pravo. Cesarstvo (pozneje), rimskokatoliška cerkev in njena ustava, duhovništvo, latinski občevalni in opravilni jezik so gotovo olajševali in pospeševali prodiranje rimskega prava. Toda z navajanjem teh in sličnih, deloma površja držečih se slučajnih zunanjosti se po mojem mnenju ne zadeva jedro problema. Niti pripovedka o nadaljevanju starega rimskega cesarstva, niti volja cesarjev nista mogli imeti tako daljnosežnih, v prastaničje kulturnega života segajočih posledic.

vigorem. Princeps legibus solutus est. Prim. med dr. Muther, Röm. u. kan Recht, 23. V tej tendenci so jih italijanski pravniki izdatno podpirali (Modderman, Die Reception des röm. Rechts 1875, 30 nasl., ki navzlic obilemu dotičnemu gradivu svari pred mislijo, kakor bi šlo tu za pravo recepcijo, str. 36). Za recepcijo rimskega prava v celoti (ne »in complexu«, kakor so menili prej) je vse to podrejenega pomena v primeri z dejstvi, ki jih smatramo mi za odločilna.

[3a] Rimsko pravo se je recipiralo tudi v državah, v katerih o kakem »nadaljevanju« rimske države ne more biti govora, kar pač dokazuje, da ta tradicija ni mogla biti odločilni faktor. Povsod pa, koder se je rimsko pravo nastanilo in stalno udomačilo, opazujemo nedostatnost (razcepljenost, negotovost itd.) domačega prava in sodstva, ki je navadno v vzročni zvezi s slabostjo centralne oblasti. Francijo vidimo glede prava razcepljeno v južni del (pays du droit écrit), kjer so veljali lex romana Visigothorum in Codex Theodosianus in na njuni podlagi izobrazovano običajno pravo, in v severne dežele des droit coutumier s številnimi nacionalnimi običajnimi pravi. Slabost skupne zakonodajalne oblasti se zrcali v razcepljenosti provincialnih in krajevnih prav in v nesigurnosti konkretno uporabnega prava. 14. in 15. stoletje tvorita dobo negotovosti prava in obče pravne zmešnjave. Takrat je bila Francija godna za recepcijo. In zares se je sprejemalo Justinijanovo pravo brez kake ideje o nadaljevanju rimske države ali rimskega imperija ne samo v južni Franciji, kjer je bilo rimsko pravo pravzaprav od nekdaj podlaga, temveč tudi v severnem delu. Da so poleg njega (početkom osobito v severni Franciji) obdrževala tudi običajna prava svoje stališče, ni pripisovati toliko neodjenljivosti teh prav, kakor razmeroma zgodaj razvijajoči, utrjujoči se in končno zmagajoči oblasti kraljev, ki so s svojimi ordonancami, z raznimi kodifikacijami večjega ali manjšega obsega aktivno posegali vmes in ščitili pred vsem tudi coutumes. Pa tudi pravoznanstvo je imelo tu svoje zasluge, četudi v negativnem smislu: Francoski pravniki, na čelu jim Cujacius in Donellus, niso bili sholasti, temveč humanisti; njih namen ni bil praktiški, temveč idealen: vzpostaviti čisto rimsko pravo. In zato tudi niso imeli nikakega vpliva na prakso. Povsem drugače v Nemčiji, kjer so bili rimskopravno izšolani pravniki zvečine nasledniki italijanskih komentatorjev (postglosatorjev), torej tiste šole, ki je imela emi-

Tudi humanizem in reformacija nista povzročitelja recepcije, ker se je začelo vzprejemanje rimskega prava že pred njima, temveč sta ga le pospeševala. Res so na italijanskih univerzah v rimskem pravu izšolani in na podstavi tega prava promovirani doktorji prinašali to pravo seboj in nadomestovali polagoma domače, neučene skabine (sodnike-nestrokovnike), ki so sodili po starih tradicijah in po svojem prepričanju in prostem preudarku. Ali zopet gre vprašanje globlje: Kako je mogla peščica juristov

---

nentno praktiški smoter, ki je prilagojevala rimsko pravo domačim odnošajem. Nemški praktiki so tako pospeševali tudi rabo rimskega prava v praksi (usus modernus).

Iz podobnih vzrokov kakor v Franciji se je vršila recepcija rimskega prava v Španiji (v Ley des las Siete Partidas Alfonza IX., Modrega, iz leta 1348: prim. o tem zakoniku Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte I[4] [1871] § 47); pa tudi tu je vplivalo poleg tega nacionalno pravo vsled aktivnosti osrednje oblasti, in tako tudi tu domače pravo ni bilo popolnoma prezrto.

Da je vplivalo rimsko pravo tudi na angleško pravo, je brezdvomno (prim. tudi naši op. 8 in 32). Da pa tam ni moglo uspeti, ima svoje posebne vzroke, na katere se tu podrobneje ne morem spuščati. Poglaviten vzrok je tudi tu energična roka kraljev (že izza Henrika II. Constitutions of Clarendon 1164), ki so zvečine dvignili domače pravo na svoj ščit, upotili že zgodaj njega kodificiranje (Viljem Osvojitelj!), pospeševali izenačenje anglo-saksonskega in frankonormanskega prava z ustanovitvijo skupne sodne organizacije (curia regis). Angleško pravo, pravo »podložnikov«, ki je imelo vrednost, da je bilo pretežno zapisano pravo, in normansko pravo, ki je bilo pravo »gospodov« in kot tako vplivno, sta se srečno dopolnjevali in že okoli 1150 uspešno upirali prodiranju rimskega in kanonskega prava. Imeli sta pri tem v kraljih izdatno pomoč in zaščito (o čemer priča naredba kralja Štefana, ki je prepovedal že l. 1152, da se poučuje rimsko civilno pravo). Važno pa je, da se je ravno v tem času inteligenca intenzivno bavila s pravoznanstvom, kar posvedočujejo razni traktati in komentarji (n. pr. de Glanvilla, Henrik Bracton), in da imajo ta dela za predmet vsa le domače zakone in običaje (leges et consuetudines regni Angliae). K vsemu temu pride še dejstvo, da so bili angleški kleriki, hkratu zaupniki kraljev in višji sodniki, vobče nasprotniki rimskega prava. Ker je vrhutega parlament omejil uporabo rimskega prava na nekatere special courts (kakor admiralty, military, university courts) in celo glede le-teh zapovedal, da se naj uporablja v dvomljivih slučajih common law, so bili vsi pogoji podani, da se je moglo domače pravo držati. Če primerimo angleške pravne razmere z nemškimi odnošaji, vidimo, da so si skoraj v vseh točkah nasprotne, in še bolj jasno nam postane, da je morala biti vsled tega tudi usoda rimskega prava v teh državah povsem različna.

Na Nizozemskem pa niso prebili s sojenjem po grofovskih »handfestih«, privilegijih in običajih, po deželnih in mestnih pravih in secundum

in uradnikov vzeti ljudstvu njegovo starodavno, naravno razvito, iz narodnih kali pognalo pravo? Ali se dá sploh tuja kultura — in pravo je del narodne kulture — kratkomalo nacepiti, če niso podani naravni pogoji za tak zgolj umstven, smotren proces? Kakor požlahtnjevanje sadnega drevja, predpostavlja tudi oktroy tujega prava, ki je že s to primero označeno kot boljše, gotovo razpoloženost podlage. In ta primera nas vprav dovaja do odločilnih činiteljev recepcije: kakovosti rimskega prava na eni strani in kakovosti germanskega prava, točneje germanskih prav, na drugi strani.

---

aequum et bonum ali suos quinque sensus (nae hoeren vijff zinnen: Balen, Beschrijving van Dortrecht, 517 pri Moddermanu, op. cit. 81), in van der Keessel, Theses selectae juris Hollandici et Zelandici... Ed. nova 1860, Th. IV ugotavlja: Jus Romanum in subsidium esse receptum, multa probant: 1° Varia loca juris patrii, quibus principia juris civilis tacite adoptata sunt. 2° illa loca juris, ubi termini artis ex jure Romano desumti ita adhibentur, ut appareat ipsas, quae sub his terminis latent, doctrinas in foro receptas esse (pač varav sklep!). 3° ejusmodi loca, in quibus legislatores nostri expresse recipiunt vel confirmant capita quaedam juris Romani. 4° multa legislatorum nostrorum dicta, praecepta et jussa, quibus vel agnoscunt jus civile in universum esse receptum, vel jubent ut in causis decidendis judices ex eo jure definiant controversias. Tudi na Nizozemskem so pripomogli kanonsko pravo in učeni pravniki, nepoznanje domačega prava in desolatno stanje domačega zakonodajstva in pravosodstva rimskemu pravu do zmage. Pokazalo se je tudi tu, kakor povsod v zgodovini prava, da je sojenje secundum suos quinque sensus, ideal nekaterih naših modernistov, nevzdržljivo. Da bi bila tudi tu vplivala ideja o nadaljevanju rimskega imperija, ni verjetno, akoprav operira De Vries, Historia introducti in provincias quas deinceps respublica Belgii uniti comprehendit, jur. Rom. 1839. 55—60, tudi s to predstavo. Podobnost razmer z Nemčijo in mnogovrstne zveze z Nemčijo so pač v pisatelju zbudile domnevo, da so ideje, katerim so v Nemčiji v prvi vrsti pripisovali recepcijo, merodajne bile tudi na Nizozemskem. Ako je zaključek glede Nemčije nesklepčen, je še bolj za Nizozemsko. Da je ta nazor utemeljen, in še marsikaj drugega nam dokazuje znameniti van Bijnkershoek v svojih Observationes juris Roman. 1735 I. 2: Leges autem propriae quam in plurimis deficiant, ipsi sciunt et fatentur, qui vel maxime juris Patrii consulti cluent. Excute Comitum et Ordinum Edicta, Decreta, Rescripta, excute Privilegia, Statuta locorum, consuetudines, et oberrabis saepe incertior, quam dudum. Quotusquisque casus est, quem in his frustra quaeras, quemque non definias, nisi adhibitis regulis juris Romani. Et quam vagum, incertum, obscurum est, quidquid fere est juris Patrii? ...Ubi vero silent leges patriae, cedo mihi, quid succedat, nisi Romanae? In ta glavni vzrok recepcije, nedostatnost in nepozna-

Že v tem pluralu, v razcepljenosti in različnosti prava je videti moment zaostalosti in manjše porabnosti domačega prava. Od leges barbarorum iz 6. in 7. stoletja ne zasledimo na polju zasebnega prava do kodifikacij 18. stoletja, ražen par privatnih zbirk, med katerimi podaje pravzaprav le Saško ogledalo tujih vplivov prosto nemško pravo, in razen poedinih kraljevih ukazov (capitula per se scribenda), nobenih znamenitih pisanih zasebnopravnih virov, ki bi veljali kot obvezni zakoni za celo državo ali

---

nost domačega prava, potrjujejo tudi drugi pisatelji (n. pr. van der Hoop, De necessario Romani juris in Hollandia studio ed. II 1779 cap. 1).

Ne morem se tu ukvarjati še z rimskimi oz. bizantinskimi vplivi na novogrško, srbsko, bulgarsko, rusko, črnogorsko pravo itd., ker bi moralo biti to predmet posebne študije. Le Švico bi še omenil. Kje je tam možno govoriti o nadaljevanju rimske države, o vplivih kraljev itd.? Res se je Švica branila v 15., 16. in 17. stoletju z uspehom vsake recepcije. V 18. in 19. stoletju pa je znanstvo in zakonodajstvo rimsko pravo uvajalo, in sprejeto je bilo v Curiški Civilni zakonik, Code civil in — last not least — v novi švicarski Civilni zakonik. Vsi ti zakoniki so zgrajeni na rimskem podstavku. Na višji stopnji pravne kulture pač nobena država ne uide čarobnim vplivom tega prava, povsem neodvisno od kake državnopravne fikcije.

[4] Povsem primerno ocenjuje za glosatorsko dobo že Savigny, nav. delo, III², 84, 89 sl., razmeroma neznatno podporo in oporo, ki jo je imelo rimsko pravo v nemških cesarjih. Pisatelj navaja tudi točne dokaze za to, da cesarji na praktično uporabljanje rimskega prava in na pravne šole niso imeli odločilnega vpliva. Fabulo o zakonu cesarja Lotarja II., po katerem se naj uporablja namesto germanskih prav povsod le rimsko pravo, označuje kot to, kar je v resnici (str. 92 nasl.). Privilegiji, ki so jih cesarji podeljevali italijanskim pravnim šolam, so, natančneje pogledani, veljali bolj nemškim sholarjem in — cesarjem samim kakor pravoznanstvu, ki so ga negovale te pravne šole. Tako n. pr. Auth. Friderika I. (C. ne filius pro parte 4, 13 iz l. 1158) glede zaščite sholarjev na potovanju in zlasti glede njih posebne podsodnosti (dominus vel magister ali pa ipsius civitatis episcopus). Friderik II. je leta 1226 pravno šolo v Bologni celo zaprl, pa so ga pač razmere in ugled te šole primorale, da je svoj sklep preklical že leto pozneje (Savioli, Annali Bolognesi, III/1 1795, 36—44, III/2 n. 556, 57). Sholarji iz mesta Bologna se niso smeli udeleževati zborovanj univerze; tudi to pravico je Friderik I. pridržal inostranskim, pred vsem torej nemškim sholarjem. Takisto so nemški sholarji edini prisegali svojim prokuratorjem - rojakom, ne pa rektorjem univerze, in že leta 1265 je zadobila natio germanica predpravico, da se je moral vsako peto leto iz nje izvoliti rektor ultramontanske univerze (Savigny, ib. 187 f). Že ti primeri nam predočujejo pravi značaj cesarskih privilegijev in smer, v kateri je delovala cesarska naklonjenost napram tujim pravom. Ustanovitev pravne šole v Neapolju po Frideriku II. je vsaj navidezno izjema, vsekako pa malo pomembna, ker je bila ta šola najmanj znamenita med vsemi italijanskimi univerzami (ib. 330).

vsaj velik del države.[4a] Zakonodajstvo — če se sme o takem sploh govoriti — in pravosodstvo sta bili v rokah knezov, deželnih stanov in mest. Na mesto mnogoštevilnih plemenskih prav frankovske dobe in na mesto načela, da se sodi vsakdo po pravu svojega plemena, so stopila polagoma deželna in mestna prava in teritorialni princip, po katerem odloča domovinstvo. Glede pestrosti prav se s tem ni izpremenilo mnogo, ne oziraje se na to, da so živele vladarske rodbine slejkoprej po svojem pravu, cerkev po svojem, židje po svojem itd. Pridružila so se tem izjemnim pravom še razna stanovska prava, in mrgolelo je sploh izjem in privilegijev glede materielnega prava in podsodnosti. Začasni zalet, ki ga kaže nemška pravna literatura v 13. in 14. stoletju, je obtičal vsled pomanjkanja juristične tehnike in metode. Pokazalo se je, da ni zmožna razvijati nacionalne pravne ideje, in tako je morala zapasti preziranju ali pa vplivu tuje učenosti.[5] S tem pa je bila tudi ukinjena pravotvorna sila; nacionalno pravo je postalo neproduktivno.

In če prašamo, kakšno je bilo ono, sit venia verbo, zakonodajstvo in pravosodstvo ne glede na mnogovrstnost in pestrost, je odgovor še manj zadovoljiv. O pravem zakonodajstvu sploh ni možno govoriti. Pretežno prevladuje pravo običajev, nezapisano pravo, ki je bilo že kot tako, ne glede na različnost običajev, negotovo, nesigurno (ius incertum), in ki zlasti ni moglo zadostovati vpričo vedno na novo nastajajočih pravnih vprašanj, glede katerih se še ni mogel razviti običaj. Pa tudi »pravne knjige« in »mestna prava« so bila skoraj izključno le kodificirano običajno pravo z istimi nedostatki; značaj zakona v današnjem smislu besede jim nikakor ne gre, ker niso te privatne zbirke nikoli zadobile zakonite moči s kakim aktom zakonodajalca, temveč so se jih sodniki le dejansko držali, čim bolj je obledela ustna tradicija in čim bolj se je vsled tega smatralo in uporabljalo to zapisano in relativno določno pravo že z ozirom na pismeno obliko kot preizkušeno pravo. Ne glede na to so ti pravni zapisi skrajno revni in vsebujejo le bore malo posameznih, zelo konkretno koncipiranih pravnih pravil, ki so marsikdaj

[4a] To priznava celo Sohm, op. cit., 8.

[5] Ne glede na kako tradicijo je bilo nemško pravo že z ozirom na pomanjkanje zanesljivih pravnih virov in enotnosti nesposobno, biti predmet predavanj na univerzah. Za takrat običajno eksegetično obdelavanje je bil ta ius incertum še celo povsem neprikladen.

le odločbe konkretnih primerov.[6] Nedostaje jim vodilnih načel in smotrenosti, in še manj more biti govora o kakem sistemu. Da je morala ob nepregledni množini raznovrstnih in povrh še zelo pomanjkljivih pravnih virov trpeti obča pravna zavest, ki je niti sodniki niso mogli več imeti, je lahko razumljivo. In kako je moglo še celo to od začetka zgolj kmetujočemu narodu prikrojeno in vsled tega glede obligacijskopravne tvarine skrajno primitivno in nedostatno pravo zadoščati prometu, trgovini in obrtu, ki so vzcveteli po mestih in se razširjevali po ustanovitvi mestnih zvez tudi preko državnih mejá in celo preko morja?! Trgovina in raznoličnost pravnih opravil sta zahtevali preustroj. Krepko razvijajoča se meščanstva so si izvojevala državno neposrednost in svoje pravo in s tem le še bolj pospeševala razcepljenost in nesigurnost pravnih odnošajev. V domačem materielnem pravu ni bilo rešitve!

Da je pa v sodstvu ni bilo, in da v njem zaman iščemo onega pravotvornega činitelja, ki bi pomagal zakonodajstvu, kjer potrebno, liki rimski pretor adiuvandi, supplendi ali corrigendi iuris gratia, sem že namignil. Sodstvo je bilo v rokah grofovskih, pozneje deželnih in nebroja stanovskih sodišč. Odločevali so skoraj samo laiki, osobito skabini bodisi po spisanem ali nespisanem običajnem pravu, bodisi — in to še pogosteje — po svojem prostem preudarku.[7] Neredko so bili v zadregi in

---

[6] Primerno opozarja Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1913, 201 na dejstvo, da je bilo v srednjeveškem nemškem pravu pravzaprav vsako zemljišče en individuum: imelo je svoje lastovito pravo, ki je izhajalo iz doslejnih običajev ali iz podelilne listine ali iz pogodb, ki so se sklepale o njem. (Podobno vlogo so morda igrale chrysobullae, privilegijska pisma, v srbskem pravnem življenju srednjega veka. Milovanovitsch, Altserbisches Familienrecht 1910, 8. Kaj sličnega opazujemo pač še do najnovejših časov pri imaterialnem, zlasti stvoriteljskem pravu, čigar početki so v privilegijih, podeljenih poedinim konkretnim osebam za poedina dela.) Ehrlichov zaključek pa, da je bilo pravno stanje v Rimu za časa XII plošč isto, in sploh vsa paralela nemškega prava 6. do 8. stol. s pravom XII plošč je pač smela hipoteza, iz katere bi kvečjemu izhajalo, kako daleč je bilo rimsko pravo prehitelo nemško že takrat, koliko bolj šele v obliki, v kateri je bilo recipirano. Končno ne vidimo haska iz tega razmotrivanja za Ehrlichovo teorijo o pravnih virih, ker naše stremljenje vendar ne more iti za tem, da se povrnemo zopet k primitivnim odnošajem izhodilnih točk.

[7] Izborno označuje Stintzing, Gesch. d. deutsch. R. W. I, 39, bistvo skabinovstva: Es liegt im Wesen des Schöffentums, dass als letzte Quelle des Rechts nur die persönliche Überzeugung des Urteilers wirkt, welche sich

si niso znali pomagati. Tedaj so manj vestni med njimi sodili kar samohotno, vestni pa so se obračali do uradnih oseb ali juristov za njihovo mnenje, pogostoma celo za sodbo samo. In zakaj ravno do teh oseb? Ker so bile vešče prava, seveda tujega!

Na dlani leži vprašanje: Kako je moglo za toliko stoletij starejše in vrhutega tuje pravo zadoščati novim gospodarskim in prometnim razmeram, ko jim vendar sodobno in domače pravo ni bilo kos? V odgovoru na to vprašanje tiči hkratu drugi vzrok recepcije: Nepopolnosti, razcepljenosti, okornosti, nesigurnosti, konkretnosti večjidel le tradicionalnih nemških prav so stale nasproti popolnost, enotnost, eleganca, go-

durch keine äussere Autorität gebunden fühlt. In to ne velja samo za postavljeno, temveč tudi za nezapisano, za običajno pravo, ki skabinu ni normalno obvezna norma, marveč le nagib, razlog, sredstvo za njegovo spoznanje in prepričanje. To prepričanje pa je bilo vedno le osebno, subjektivno zabarvano, ne da bi se sodnik kdaj zavedal razlogov, zveze z drugimi pravnimi stavki ali višjih načel, ki vladajo pravo. Povsem drugače je od nekdaj rimski ius s svojo interpretacijo, ki se naslanja na besedilo in na logično sklepanje. Nemški sodnik »najde« pravo ne samo po besedah, zajti on ga mora res v vsakem primeru šele »iskati«; rimskemu sodniku je samo odločevati, je li dejanski stan podan, ki ga vsebuje po pretorju formulirana actio. Ta zgolj formelna stran in navidezna oprostitev od globljega, odgovornosti polnega razmotrivanja se je morala nemškemu sodniku zaj dobro prilegati. In zaključek menda ni prenagljen, da je bila vprav rimska actio, ta udobni in dobro došli obrazec za dosego subjektivnih pravic, ista činiteljica, ki je odprla rimskemu pravu vrata pri nemških sodiščih, in prav nič ni čuda, da je ravno t. zv. »Richterliche Klagspiegel« iz 15. stoletja rimskemu pravu v veliki meri pripomogel k uporabi v praksi. Tako najajamo v nemških listinah, formulah in pravnih knjigah že zelo zgodaj (izza . stoletja) izraze, klavzule, pogodbene določbe, ki so vzete brezdvomno iz rimskega prava (prim. Stobbe, op. cit. I 265, 647 et passim, Savigny, op. cit. II 106 sl., Litten, Röm. Recht und Pandekten-Recht in Forschung und Unterricht 1907, 41 sl.). Brez vsega moramo priznati, da ti sledovi rimskega prava še nikakor ne pomenijo, da je bilo rimsko pravo takrat že poznano ali celo recipirano. Vendar se zdi, da je citiranje rimskopravnih stavkov in loskulov, ki igra bolj dekorativno vlogo, začetek dejanskega vzprejemanja vsebine rimskega prava. Povsod in vedno prevzemajo mlajši narodi od kulturno više stoječih narodov najprej obliko kulturnega pojava, potem šele prodirajo do vsebine. To opazujemo v umetnosti in literaturi, in nič čudno bi ne bilo, ako bi isto obveljalo tudi glede prava in ako bi se rimsko pravo bilo najprej utihotapilo potom pogodbenih in drugih obrazcev ter formalne (procesualne) prakse v nespornem in spornem sodstvu.

tovost in abstraktnost kodificiranega rimskega prava, ki je imelo vrhutega še vse polno drugih, globljih prednosti. Niti volja cesarjev in pravnikov, niti historična vez z Italijo, niti proučevanje corporis iuris: nič od vsega tega bi ne bilo vsiljevalo ljudstvu starega, tujega prava in povzročevalo njega prevzemanja, ako bi bilo ljudstvo zadovoljno s svojim pravom, ako bi ne bila nujna potreba po boljšem pravu[8] in ako bi tej potrebi

---

[8] V svoje veselje najdem sedaj, ko izročim rokopis tiskarni, v Moddermanovi knjigi (gl. op. 3) sledeči stavek (str. 67): Das nationale Recht entsprach... nicht unbedingt den gesellschaftlichen Bedürfnissen, und hierin liegt meines Erachtens der tiefste Grund der Reception. Takisto razvidim šele sedaj iz opombe 3. loco cit., da je branil to tezo že Stobbe v Krit. Vierteljahrschr. XI 17—28, kateri članek mi pa trenotno ni dostopen. Iz tega članka pa naj tu citiram le še eno mesto po Moddermanu, na katero se sklicuje Stobbe. Povzeto je iz knjige Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels u. der verwandten Rechtsquellen str. 372: Das Recht unseres Volkes, soweit dasselbe sich aus sich selbst herausgebildet hatte, war bei Ausgang des Mittelalters jedes innern Haltes baar geworden. Es ist Thorheit, zu glauben, dass dasselbe noch im Stande gewesen wäre, sich aus eigener Kraft zu einem festen und klaren System, wie es ein gesundes Volksleben erfordert, wie es das römische Recht in unvergleichlicher Vollendung geschaffen hat, zu verjüngen. Meni se zdi, da je dokaz pravilnosti nazora, po katerem je nedostatnost nemškega prava prvi in glavni vzrok recepciji, dejstvo, da se rimsko pravo v Angliji ni moglo zasidrati in proniknìti domačega prava. Kajti tudi v Angliji so bili podani pogoji in opetovano tudi početki recepcije tujih prav, tako v anglosaški (Augustin) in zlasti v normanski dobi od 1066 (vplivi Lanfranca, učenega svetovalca Viljema Osvojitelja). Toda sto let pozneje je bila dvojica anglosaškega in normanskega elementa v domačem pravu, dotlej godna za prodiranje sigurnih tujih prav, drug v drugega prelito v tako močno pravno stavbo, da sta odslej čim dalje bolj ovirala vplivanje tujih prav. Učenje rimskega prava na Oxfordski univerzi in samostanskih šolah je bilo le intermezzo. Že leta 1152 je kralj Štefan prepovedal, da se predava rimsko pravo. In praktično uporabljanje na nekaterih specialnih sodiščih ni moglo pribaviti rimskemu pravu odločilnega vpliva na obče sodstvo. Vendar, če abstrahiramo od neprijaznosti, s katero so vobče gledali angleški kleriki rimsko pravo, pospešujoč kanonsko in domače pravo, je glavni vzrok temu, da se je upiral common law uspešno in trajno romanifikaciji, ta, da je bilo to pravo ravno vsled favorizacije po učenih in vplivnih klerikih, vsled primeroma znamenitega zakonodajstva kraljev, zlasti Henrika II. in III. ter Edvarda I., in vsled delovanja samozavestnega, smotrenega sodniškega stanu že proti koncu 13. stoletja vsaj v najvažnejših točkah izenačeno in utrjeno ter se

ne bilo odpomoglo metodično in sistematično urejevano rimsko pravo s svojim zelo obsežnim, tvarinsko lepo zaokroženim, na tisoče vprašanj odgovarjajočim zakonikom.

Govoril sem o drugih, globljih prednostih. One nam šele razjasnjujejo dejstvo, da je tako staro in vrhutega tuje pravo zadoščalo navzlic popolnoma izpremenjenim gospodarskim in prometnim odnošajem. Tu nam je poudarjati, da rimsko pravo že v obliki Justinijanove kodifikacije ni bilo več strogo narodno pravo. Vsled občevanja in kupčevanja Rimljanov z drugimi izobraženimi narodi, s Kelti, Grki, Feničani, Egipčani, židi, so polagoma bile izginile specifično nacionalne tvorbe striktnega iuris civilis. Na njegovo mesto je bilo stopilo potom pretorskih ediktov in zbog delovanja juristov okretni, prometu in posebnostim vseh tedanjih civilizovanih narodov prilagojeni ius gentium. To pravo, ki je v resnici sediment vsega jurističnega mišljenja in znanja starega veka, ki je »pretvarjala kaos v kosmos,«[9] ki je »kovnica pravnih pojmov na podstavi zbranih svetovnopravnih misli«[10] — to pravo ni imelo več značaja strogo formalne in nacionalne tvorbe, temveč je moralo biti ars aequi et boni, *δίκαιον φυσικόν* grške filozofije, pravo, ki se ozira na bistveno vsebino pravnih opravil, na dejanski potek poštenega občevanja, na prometne šege, na zvestobo in zaupanje v prometu, sploh na vse, kar karakterizira tudi po modernih nazorih, kakor po nazorih civiliziranega človeštva sploh, pravilno pravo.[11] Tako abstrahira osobito Justinijanovo pravo kakor no-

---

je moglo po svoje samo razvijati dalje. Oživljenje civilnega prava v rabi koncem 15. in začetkom 16. stoletja zavoljo tega ni moglo imeti več tistih daljnosežnih posledic, kakor jih je moralo imeti v Nemčiji spričo pomanjkanja močne centralne legislacije, razcepljenosti domačih prav in nezmožnosti domačih sodnikov.

[9] Sohm, Institutionen[3], 63.

[10] Meili, Die neuen Aufgaben der modernen Jurisprudenz 1892, 23.

[11] Na zvezo med negotia bonae fidei rimskega prava in §§ 157, 242 nemškega d. z. (Treu u. Glauben im Verkehr, Rücksicht auf die Verkehrssitte) je kazal že Stammler, Recht der Schuldverhältnisse 43 sl. Sicer pa se nanašajo že zapisniki o sejah komisije, 2. čitanje, glede § 242 izrecno na občepravno exceptio doli generalis, za katero je značilna opredelba, ki jo podaje Regelsberger v svojih Pandektah I, § 192. Za razsojanje ex fide bona se v resnici nahajajo že v virih primeri, ki nam kažejo enakost tega pojma z našim »modernim« odločanjem »kakor veleva zvestoba in zaupanje« ali »z ozirom na prometne šege«. Prim. l. 7 D. 18, 5, ali l. 108 § 12 D. 30 in osobito l. 31 § 20 D. 21, 1. Tako tudi Steinbach,

beno drugo pravo od konkretnih nacionalnih odnošajev. Tako se je v zvezi z vedno rastočo politično močjo Rimljanov, ki so gospodovali končno vsemu antičnemu svetu, in vsled vpliva tujih narodnih prav, katerih se je nasesal rimski ius civile nemoteno zbog praktičnosti pretorjev, izredne nadarjenosti razlagajočih juristov (pisateljev in učiteljev) in razumnosti cesarjev, — tako se je razvijalo iz neokretnega prava majhnega latinskega narodiča pravo, ki je takisto obvladovalo več ali manj ves stari vek in je imelo v sebi tudi predpogoje za svetovlado preko njega. Ali je torej čuda, da so juristi, zlasti oni iz 15. in 16. stoletja, ki so živeli kakor vsa takratna inteligenca pod čarobnim vtiskom oživljene antične kulture, posegali z obema rokama tudi po rimskem pravu kot vesoljnem, idealnem, takorekoč edinem pravu, kot pravu kat'exochen? Ali je čuda, da niso Nemci koncem 15. stoletja našli boljšega izhoda iz žalostnih pravnih razmer, kakor ta, da so zapovedali l. 1495 za vso državo ustanovljenemu državnokomornemu sodišču, naj sodi »nach des Reichs und gemeinen Rechten«, po pravu države in občih, to je tujih pravih? S temi, iz vsebine rimskega prava izvajanimi razlogi si moremo torej razlagati neverjetni vpliv, ki ga je imelo tuje pravo.

Da pa tudi starost tega prava ni bila na potu njegovemu zmagoslavnemu obhodu po evropskem kontinentu, temveč da je bilo to pravo vobče kos celo novim zahtevam preteklega stoletja, temu je iskati vzroka poglavitno v obliki, v kateri nam podaja svoje pravne stavke. Kajti povsod je vsebina več ali manj zgodovinsko pogojena; splošno veljavni pomen pa ima oblika. In v le-tej so bili respondirajoči juristi pravi mojstri. V nobenem drugem pravu niso pojmi tako izklesani, ostrorobi in logično jasni, hkratu vendar tako elastični, da dopuščajo uporabo tudi na naknadno nastajajoče življenske razmere. Način izrazovanja je neprekošena in neprekosna umetnost rimskih ju-

Treu und Glauben im Verkehr 1900, 12. Da se ujema ius gentium v tem oziru z modernim pravom, je naravno, ako se pomisli, da so Rimljanje shvatali ius gentium teoretično ne kot pravo inozemcev, kot tuje pravo, temveč kot ius commune omnium hominum, kot ius, quod naturalis ratio apud omnes homines constituit (Gaius), torej bistveno kot pravcato prirodno pravo v smislu prirodopravnikov. Kot tako je moralo kajpada zagovarjati brezobličnost opravil, primernost itd. (Prim. Bruns-Lenel, Gesch. u. Quellen des röm. R. v Holtzendorff-Kohler, Encyklopädie d. Rechtswissenschaft I[7] (1915), 331.

ristov, njih domena in — lahko se reče — njih monopol;[11a] iz njega izvira **t r a j n i** pomen njihovega delovanja. Ako prelistamo Justinijanov zakonik, zlasti pandekte, zapazimo, da jih je malodane sama kazuistika. Razmeroma redko so zasejane abstraktne definicije in izreki; povsod pretezajo razrešitve konkretnih pravnih primerov. Toda ti primeri so tako izbrani in podani, da se abstrahirajo iz njih z lahkoto in logično neizprosnostjo[11b] splošno veljavna načela. Za nazorno obliko se že skriva abstraktna norma za tistega, ki zna logično misliti. Tako kazuistično pravo je bilo v prvi vrsti kakor ustvarjeno za nemške, konkretno koncipiranih norm navajene juriste, katerih razumevanju se je konkretno izrazovanje kaj dobro prilagojevalo. Kakor ni moglo drugače biti, so obtičali najprej in dolgo časa v primerih samih. Hermeneutika, umetnost razlaganja in znanstvene interpretacije, je bila v prvih povojih. Čim bolj se je izpopolnjevala, tem bolj so se odpirali pravnikom presenetljivi pogledi v čudoviti ustroj rimskega prava. Odkrivala so se jim polagoma pravna **p r a v i l a**, ki so stala za vsakim primerom. Spoznavali so pravne **i n s t i t u t e** in jih urejali končno v **s i s t e m**. Dolga je pot od eksegeze preko pojmovanja pravnih stavkov in ustanov do sistematičnega obvladovanja tvarine; še daljša do historičnofilozofske in primerjajoče metode. Tako je imelo nemško in poleg njega tudi pravoznanstvo ostalih enakokulturnih narodov skozi šest stoletij dovolj posla z rimskim pravom. Čim so juristi prodrli do abstraktnega ozadja konkretnih primerov, ni bilo več zadržka, da so na ta način pridobljene pravne stavke uporabljali tudi na nove odnošaje, ki so bili antičnemu svetu neznani, pa so se dajali vendarle subsumirati pod abstraktno pravilo, izvajano iz odločbe posameznega primera. Tako je dokazovalo in udejstvovalo rimsko pravo svoje razvijalne zmožnosti do konca preteklega stoletja, in cela pot od recepcije do

---

[11a] Svoje izredne pravniške nadarjenosti so se Rimljanje sami prav dobro zavedali. Prim. Cicero, De orat. I, 44, 197: incredibile est..., quam sit omne ius civile praeter hoc nostrum inconditum ac paene ridiculum: de quo multa soleo in sermonibus cotidianis dicere, cum hominum nostrorum prudentiam ceteris omnibus et maxime Graecis antepono.

[11b] Die rücksichtslose Unterordnung des einzelnen Falls unter die abstrakte Regel, ich möchte sie die Tyrannei der juristischen Disziplin nennen, war den Römern von früh auf eben so geläufig und verständlich als die unerbittliche Handhabung einer eisernen militärischen Disziplin im Felde. **I h e r i n g**, Geist d. röm. Rechts I § 20.

nemškega državljanskega zakonika je pravzaprav zmagoslaven pohod tega prava in — tudi to je treba poudarjati — pravoznanstva, ki se je razvijalo na njega podstavi in z njegovo pomočjo.

Panegirično obdelovanje se ne podaja znanstveniku. Morda se komu dozdeva, da sem mu jaz že zapadel in zapel slavospev, namesto da bi objektivno preiskoval in presojal. Temu ni tako! Da moja trditev o dragocenih zakladih rimskega prava, včasih prav globoko in skrito zakopanih, ni bobneča fraza, temveč dobro premišljen in pretehtan sklep iz dejanstev, hočem pokazati samo na enem primeru. Ta primer nam bo predočeval univerzalnost rimskega prava celo v smeri, ki vobče naravnost nasprotuje svetovnemu naziranju antike in njenega prava in za katero niti v poznem srednjem veku še niso imeli nikakega razumevanja. Saj je bistveno pridobitev najnovejšega časa. V mislih imam socialno politiko, v kolikor vpliva na zasebnopravno zakonodajstvo.

Kakor znano, smo v zgodovini pravne politike dospeli v 80. letih preteklega stoletja do dobe takozvane socialne oskrbe. Ko je legel okoli 1859. leta konservativni absolutizem v grob, je zavladal liberalizem, poudarjajoč svobodno voljo posameznika. Temu individualističnemu shvatanju je sledila okoli l. 1879 perioda socialnega svetovnega naziranja: Interesi družbinih celokupnosti, obči blagor je geslo današnjih dni. Po dolgotrajnih težkih bojih šele si je pribojevalo to naziranje svoje sedaj neizpodbijano gospodujoče stališče. In vendar zasledujemo prve početke tega bistveno povsem modernega pokreta, takorekoč prvo zvonjenje socializma, že v rimskem pravu republične dobe. Osobito pa nam podaja cesarska doba prav mnogo dokazov za trditev, da niti to v jedru altruistno stremljenje naših dni ni bilo tuje sicer skozinskoz individualistično orientiranemu rimskemu pravu. Prav čudovita je podobnost marsikaterih pojavov, ki smo jih doživeli med vojno in jih doživljamo sedaj po nji, ter njihovih prednikov iz cesarske dobe; še čudovitejša pa je sličnost načinov in sredstev, s katerimi reagirajo nanje sodobna zakonodajstva, in s katerimi so pomagale konstitucije rimskih cesarjev. Primerjanje teh obojestranskih pojavov in sredstev je tako zanimivo, njega rezultat tako značilen za rimsko pravo, da je vredno, nanje opozoriti zlasti one, ki vidijo v študiju rimskega prava anahronizem,

ker jim je to pravo izraz in prototip na smrt obsojenega najbrutalnejšega egoizma. Venomer se čujejo iz krogov modernistov bojni klici, naj se pravnikom - začetnikom ne pride s historijo, temveč z živim pravom. K njihovi zahtevi se še povrnemo. Zabloda je vsekako, ako se vidi v rimskem pravu samo historija, nekaj, kar je bilo. Umrli so le ljudje, ideje pa živé in se le presnavljajo in prerajajo. Tako je živela v rimski državi tudi misel, da je treba pomagati gospodarsko slabšim, svoje sicer bolj vijolično skrito, a radi tega nič manj pomembno življenje. Postojmo torej in poglejmo samo za en hip v delavnico »mrtvega« prava, da se uverimo, ali in kaj nam pripoveduje o socialnem življenju, ki ga živimo mi sami!

Kakor danes mi, so stokali tudi Rimljani pod posledicami punskih in drugih številnih vojen. Nakopičeno bogastvo veleposestnikov in vojnih dobičkarjev, ki so pridobivali prostrane latifundije, na eni strani in uboštvo množice na drugi strani sta napotili že brata Grakha k temu, da sta omejila nepremičninsko posest in razdelila ager publicus in kolonije med mestne proletarce (Lex Sempronia, 134). Ljudstvu se je oddajalo žito za polovično ceno, in demagog Saturninus je znižal ceno žitu, ki je bilo namenjeno revnim slojem, celo tako, da je bil kup samo še oblika, v resnici pa se je žito tem slojem darovalo iz državnih zakladov (largitiones frumentariae). Tako je bilo pod Cezarjem število delomržnih prostakov, ki so jih na ta način preživljali na državne stroške, ker so potrebovali njih glasove, naraslo že na 320.000. Pri teh daritvah je ostalo do pozne cesarske dobe; samo da niso več razdeljevali žita, temveč kruh. Ali ne doživljamo vsega tega v onih državah, v katerih si prizadevajo socialistični mogočniki za tako zvano socializacijo, ali v katerih vlada boljševizem? Menim, da niti notranji nagib tem uredbam ni danes nič plemenitejši, nego za časa Rimljanov: prikupovati se hočejo ljudstvu. In to seveda ni imelo in nima ničesar opraviti s tem, kar imenujemo socialno politiko. Toda pri tem ni ostalo. Pod vlado cesarjev imamo pred seboj že socialistične odredbe v pravem smislu, intervencijo države in državno pomoč v prvi vrsti in resnično v to svrho, da se odpomore trenutno nastali bedi. Pa še več! Tudi socialnopolitičnih zakonov ne pogrešamo, takih, ki naj preprečavajo obubožanje, ki so torej profilaktičnega značaja, in čudovita je podobnost položaja in sredstev nekdaj in sedaj. Razmeroma daleč nazaj sega večje

število zakonov, znanih pod skupnim nazivanjem leges foenebres et de aere alieno,[12] ki imajo svoj izvor v bedi, nastali med vojnami. Kmet je bil moral pod orožje, kmetijstvo je trpelo, se je zadolževalo in prišlo v roke oderuhom. Izpočetka so bili kmetom dolg popolnoma odpuščali, kar se seveda ni obneslo (t. zv. novae tabulae). Po omenjenih zakonih pa se je kmetom popuščal le del glavnice ali pa plačevanje obresti ali so se le-te znižale, oderuhi kaznovali in dolžnikom dajali moratoriji in predjemi iz državne blagajne. To je početek onega daljnosežnega zakonodajstva o oderuštvu z brezdvomno socialnimi motivi, ki je pod Justinijanom zadobilo obliko, podobno oni, katero mu je dala absolutistična doba v tako zvanih oderuštvenih patentih (v Avstriji iz l. 1751 in 1803), in ki se je osredotočila v določitvi najvišjih obrestnih mej (taks) (l. 26, § 1, 2 C. 4, 32 in nov. 34). Nočem se spuščati tu v druge, bržkone sem spadajoče pojave republične dobe, n. pr. klijentele, omejitve posojilnih glavnic (lex Julia de modo credendi possidendique intra Italiam), ki kažejo pač, da tudi tej zgodni periodi ni bila misel tuja, da je treba gospodarsko šibkejšega ščititi proti gospodarsko jačjemu. S pravim razumevanjem in s srcem pa ta doba gotovo še ni bila pri stvari. Vsekako so bili nagibi pomožnih akcij sebični, ne pa altruistni. Zavestno in nekako metodično se je negovalo dviganje revnih slojev šele v cesarski dobi, kateri gre zasluga, da je posvečala svojo posebno pozornost gospodarskim razmeram. Seveda je bil utilitarizem tudi tu glavna gonilna sila dotičnemu zakonodajstvu, v kolikor ni hkrati vplivala tudi krščanska etika.

Znak vseh pravih aristokratskih prav je, da izključujejo ali otežujejo s svojim dragim postopkom siromašnim ljudem vsako pravdanje. Tako je bilo tudi v starem postopku per sacramentum, v katerem so morale stranke že po zakonu dvanajsterih plošč položiti znatno vsoto; izgubil jo je tisti, ki je podlegel. Dasi se je v tem oziru že v klasičnem pravu marsikaj izpreobrnilo na bolje, spadajo poglavitne reforme vendar šele v dobo cesarjev. Le-ti so nižjim slojem olajševali pravdanje s prepovedjo, substituirati potentiores, pospeševali pravne spore

---

[12] Glej n. pr. Rudorff, Röm. Rechtsgeschichte I, § 19, in k nadaljnjim izvajanjem Pfaff, Über den rechtlichen Schutz des wirtschaftlich Schwächeren in der röm. Kaisergesetzgebung 1897 (Sozialgeschichtliche Forschungen III).

kmetov (nov. 80, c. l.), oproščali sodnih pristojbin one, ki niso bili sufficientes in datione (nov. 17, c. 3) in sploh odpravili pristojbine v malotnih sporih pod 100 zlatniki (nov. 82, c. 9) ter odredili brezplačno prideljevanje advokatov onim, qui dare non possunt (l. 13, § 9 C. 3, 1). Skoraj vse te olajšave so nam dobre znanke: srečamo jih v naših modernih pravdnih redih.

Še bolj pa nas mora zanimati, da se medvojna naša civilna politika strinja v izhodiščih in ciljih z rimsko. Na celi črti vidimo boj zoper neznosno draginjo, in taktika je ista nekdaj in sedaj! Kakor pri nas, pomagali so si tudi v rimski državi z uravnavanjem visokih cen za živila in druge potrebščine. Codex Theodosianus nam poroča o mnogih takih regulacijah cen. Tudi karteli so bili že za Cezarja ali Avgusta poznani, in, kakor nam pove l. 2 D. 48, 12, se je kaznoval tisti, »qui societatem ... coierit, quo annona carior fiat« (prim. tudi l. 2 [1] C. 4, 59). In ako so bili moderni zakonodajalci primorani nastopati med vojno s kaznimi zoper tiste, ki pokupujejo blago, da izgine iz prometa in se zviša na ta umetni način njegova cena, ni tudi ta pojav nič novega: l. 6 D. 47, 11 preti tem dražiteljem — dardanarijem, kakor jih imenuje —, qui annonam adtemptare et vexare vel maxime solent, z raznimi kaznimi, izmed katerih navajam samo tudi pri nas zažugano, da se storilcem, ako so negotiantes, prepove izvrševanje obrta (prim. tudi l. 1, § 11 D. 1, 12). Še dalje gre 27. naslov X. knjige Codicis, ki prepoveduje posestnikom, da zadržujejo v časih sile svoje zaloge žita, olja in drugih živil, in ki ustanavlja razen kazni celo rekvizicijsko pravico po določenih cenah, pri čemer se prepušča prodajalcem samo to, kar potrebujejo sami za svojo rabo. Iz istega nagiba,[13] preprečiti antisocialne mahinacije trgovcev, in z istim slabim uspehom, kakor moderne države za vojne, izdal je Dioklecijan leta 301 edictum de pretiis rerum venalium, s katerim so se določile za vsakovrstne potrebščine in dela najvišje cene, veljavne za celo rimsko državo, in čigar uvod poudarja izrecno namen, pribaviti na ta način revnemu prebivalstvu cenena živila. Tout comme chez nous! Značilno je, da zavzema že ta edikt posebno stališče napram gizdninam, katerim določa razmeroma visoke cene. Vidimo, da ima Ben Akiba

---

[13] Drugega nazora Mayr, Röm. Rechtsgeschichte IV, 30, ki domneva v ediktu uredbo, s katero se naj odpomore propadanju novčanstva in izboljša položaj vojakov.

prav: Civilna politika zadnjega desetletja je, kar se tiče izjemnih, po vojnih razmerah sproženih norm pravo zrcalo rimske cesarske politike. Justinijan (ne Dioklecijan; mesto je interpolirano) je načelo, da mora biti pretium iustum, zasledoval še v drugih smereh: tako ščiti prodajalca, ki proda svoje blago pod polovico vrednosti (laesio ultra dimidium, l. 2, 8, C. 4, 44). Ratio je bila pač ta, da so bili revni ljudje v denarnih stiskah prisiljeni, odsvojiti svojo imovino za slepo ceno. Ker je »humanum«, smejo take kupne pogodbe izpodbijati radi laesio enormis.[14] V zaščito dolžnika-toženca napram upniku-tožitelju, v katerem vidi rimsko pravo sploh bogataša (prim. terminus Aulus Agerius v starih tožbenih in stipulacijskih formulah), služi tudi določba c. 2 C. 8, 22 (23), ki dovoljuje, da se sme upnik »alio emptore non existente, vel ... non dignum pretium offerente« sam udeleževati dražbe, in določba c. 3 C. 7, 53, iz katere izhaja, da se smejo dražbe ponoviti, vse to v dosego višjega ponudka. Iz iste na-

---

[14] Da gre tu za bizantsko interpolacijo morda iz orientalskih (židovskih) virov, nas tu ne moti, dokazuje nasprotno stremljenje cesarjev, sprejemati primerne pravne stavke od koderkoli, ako se je pojavljala za to v sodobnem gospodarstvu potreba, ki ji narodno pravo ni zadoščalo. Izpodbojnost kupnih (končno vseh dvostransko obveznih) pogodb radi prikratbe nad polovico so prevzele vse kodifikacije 18. in 19. stoletja, n. pr. Code civ. čl. 1674, 1683 (samo v prid prodajalca in v slučaju, da je isti prikrajšan de plut de sept douzièmes), Prusko dež. pr. I, 11, §§ 58—69 (samo v prid kupcu), naš odz. §§ 934, 1060, srbsk. gr. z. § 559 (v novi obliki). Že stari trg. zak. pa je izpodbojnost radi laesio enormis za trgovska opravila odpravil (čl. 286). In to je postalo ius commune že po saks. d. z. (§ 864) in končno tudi po nemškem d. z. V švicarskem obl. pravu naj bi bilo vprašanje po intencijah II. načrta rešeno s čl. 21, izpodbojnost bi bila podana le pod vidikom zmote, stališče, ki je bilo rimskemu pravu tuje. Po čl. 21 novega švic. obl. pr. je očitno nerazmerje med dajatvijo in povratno dajatvijo razlog izpodbijanja tedaj, kadar je pogodba sklenjena v oderuške namene. Za izločitev tega pravnega sredstva iz nemškega zakonika je bilo med dr. dejstvo merodajno, da se stranke temu (povrh še povsod drugače urejenemu) izpodbijanju itak navadno vnaprej odpovedujejo, in da zadoščajo v slučajih prevare dotična pravna sredstva (Motive z. Entw. I, Lesung 1888, II, 321, I, 196 sl.). Kakor sploh glede oderuštva stoji moderno zakonodajstvo tudi tu na stališču subjektivnih znakov, ki se in concreto menjajo in se dajo presojati le in concreto; moralo je dosledno izločiti tudi objektivno, abstraktno merilo prikratbe nad polovico, ki s svojo neokretnostjo in lesenostjo ne odgovarja modernemu shvatanju o primerni oceni poedinega slučaja. Vendar zagovarja Ehrenzweig, System d. öst. Pr. R. II/1[6], 219, še sedaj izpodbojnost v smislu § 934, to pa zato, ker nadomešča težki dokaz oderuštva in pomaga tudi v takih slučajih, v katerih nista podani ne oderuštvo ne zmota.

klonjenosti do dolžnika, ki ga naj ne izkorišča na zadolžnico sklicujoči se upnik, izvira querela non numeratae pecuniae (C. 4, 30). Takisto ima izboljšanje položaja dolžnika-siromaka v mislih tista lex Julia, ki je upeljala cessio bonorum: Dolžnik se je izognil kazni robstva in infamije, ako je odstopil vso svojo imovino. Že tu ima dolžnik t. zv. beneficium competentiae, ki je recipiran v vseh modernih izvršilnih, konkurznih in davčnih zakonih: Potrebno vzdrževanje je moralo ostati zavezancu zasigurano; obsojati se je smel le v to, quantum facere potest..., ne egeat. (l. 173 D. 50, 17.) Zelo stroge so omejitve, katerim se je moral podvreči rimski upnik glede jemanja obresti; marsikatero izmed njih je moderno zakonodajstvo opustilo. Tako je bilo prepovedano, jemati obresti od zaostalih obresti, po Justinijanu (l. 28 C. 4, 32) celo tedaj, ako so bile novirane v nov glavnični dolg (anatocizem).[15] Obrestovanje se mora nehati, čim so zaostale (izza Justinijana sploh vse, torej tudi že plačane) obresti dosegle glavnico (*μηδὲν ὑπὲρ τὸ διαπλάσιον καταβάλλεσται*), načelo,[15a] ki ga je rimsko pravo prevzelo iz egiptovskega pokrajinskega prava.[16] S svojimi predpisi glede obresti in oderuštva so cesarji pogostoma celo pretiravali naklonjenost do dolžnikov in se nevarno približevali nevzdržnemu idealu kanonskega prava, po katerem je bilo prvotno, kakor znano, jemanje obresti načeloma sploh prepovedano. Sem spadajo med drugimi določbe nov. 32 in 34, nov. 120, c. 6, 121, c. 110, 135, dalje l. 3 C. 7, 54,

---

[15] Prepoved anatocizma je recipiran v črnog. im. zak. (čl. 263) in v srbsk. gr. zak. (§ 603). V avstr. odz. je dotično določilo § 998 bilo izpremenjeno po § 3 zak. z dne 14. 6. 1868, dz. 62, v toliko, da se smejo terjati obresti od obresti, ako so bile izrecno pogojene in, ako se vtoži terjatev zapadlih obresti, v poslednjem slučaju od dneva dostavljene tožbe. Podobno čl. 1154 Code c. Razen tega velja pri nas še lex specialis člena 291 trg. z. za trgovski kontokorent. Po nemškem d. z. je ničev samo in tudi to je načeloma v n a p r e j s k l e n j e n dogovor, da naj neso zapadle obresti iznova obresti (§ 248, odst. 1). Približno tako tudi § 314, odst. 3 švic. obl. prava.

[15a] Ohranjeno v predjustinijanovski obliki še sedaj v našem odz. (§ 1335) in n. pr. v srbskem gr. z. (§ 604 a). Po modernih kodifikacijah (n. pr. po nemškem dz.) ne velja več prepoved, po kateri zaostale obresti ne smejo presegati glavnice (S t a u d i n g e r - K u h l e n b e c k, Kommentar 7/8 [1912], II, 38).

[16] Kakor nam poroča Diodor, prepoveduje Bokchoris v svojem komercialnem kodeksu, da naraste glavnica s prištetimi obrestmi na dvojno višino Gl. W e s s e l y, Studien über das Verhältnis des griechischen zum ägyptischen Recht im Lagidenreich (Sitzungsberichte der Akad. d. Wiss. in Wien, phil.-hist. Klasse, Bd 124) 1891, 9.

l. 20 C. 2, 11 (12). Izza Justinijana je bila zakonita obrestna mera vobče 6%, za illustres celo samo 4%. Pač posledica strogih oderuštvenih zakonov je bilo, če so si upniki še v cesarski dobi pogodili 50%no doklado h glavnici, deloma namesto nedopustnih obresti, deloma kot pogodbeno kazen (ἡμιόλιον). Toda tudi ta obid zakona je bil vsaj pri denarnih posojilih onemogočen izza Konstantina. Po znani epistoli Hadriani so imeli soporoki t. zv. beneficium divisionis:[17] upnik je moral vse tožiti actione divisa § 4. I. 3, 20); izza Justinijana pa je pristojalo poroku po nov. 4, c. 1 t. zv. beneficium ordinis sive excussionis,[18] po katerem je smel porok zahtevati, da terja upnik plačilo od njega šele tedaj, ko je ugotovljena nemožnost, dobiti ga od glavnega dolžnika. Tudi ta pravna dobrota je recipirana skoraj v vseh modernih civilnih zakonih. Da se prepreči zloraba cesije v izkoriščevalne namene, sta prepovedala Honorij in Teodozij odstop terjatev potentioribus. Posebno čuden favor debitoris pa nam nuja lex Anastasiana, po kateri sme kupec terjatve terjati od dolžnika le toliko, kolikor znaša kupnina, s čimer se debitor cessus kratkomalo oprošča plačila prebitka (l. 22 C. 4, 35). Ta tam humanitatis quam benevolentiae plena določba je bila po Justinijanu še razširjena celo na negotia mixta cum donatione (l. 23 pr. C. 4, 35).[19] Da so ščitili tudi zastavnega dolžnika, o tem priča med drugim Konstantinova prepoved dogovora, da sme zastavni upnik obdržati zastavljeni predmet namesto plačila (lex commissoria, l. 3 C. 8, 34).[20] Justinijan pa je upeljal

[17] Takisto še po čl. 2026 Code c., v gotovem smislu tudi po čl. 479 crn. im. z., čl. 497 švic. obl. pr. in § 984 II. madž. načrta. Po nekaterih novejših zakonih in načrtih jamči več porokov za isto obvezo solidarno (na primer po § 769 nemšk. d. z. in § 1247 I. madž. nač.).

[18] Obdržan malodane v vseh novejših kodifikacijah. Prim. čl. 2021 Code c., § 829 srb. g. z., čl. 457 crn. im. z., § 771 nemšk. d. z., čl. 495 odst. 1 švic. obl. pr., § 1237 I. madž. načrta in § 974 II. madž. nač. Po čudnih potih in v zanimivi obliki je prešlo to določilo v avstr. odz. § 1355. (Glej za zgodovino tega določila Krek, Gerichtl. Vergleich u. Versäumnisurteil bei verbürgter Schuld 1903, 4—7[1].)

[19] Lex Anastasiana je deloma recipirana v čl. 1699 Code civ. Sicer pa je že Pruskemu dež. pravu in našemu zakoniku tuja; kajpada molče moderni zakoni in načrti o taki favorizaciji dolžnika.

[20] Ničnost tega dogovora je ustanovljena še sedaj v vseh novejših zakonikih. Prim. čl. 2078, 2088 Code c., § 1371 avstr. odz., § 843, 2. odst. srb. gr. z., 181 crn. im. z., § 1229 nemšk. d. z., čl. 894 švic. civ. z., § 820 I. madž. nač., § 610, 3. odst. II. madž. nač.

tudi t. zv. beneficium dationis in solutum, ki daje neplačevitemu dolžniku, ki za svoja zemljišča ni našel kupca, pravico siliti upnike, da prevzamejo ta zemljišča namesto plačila (nov. 4, c. 3, nov. 120, c. 6, § 2).

Preveč bi se oddaljili od svojega predmeta, ako bi zasledovali themo po raznih razrastkih pravnih ustanov in pravil rimskega prava in navedli razne druge ugodnosti gospodarsko slabših slojev, kakor moratorije izza Konstantina, favorizirano stališče zakupnika (kolona) napram zakupodajalcu (l. 8 C. 4, 65), prednosti pauperum pri oporočnem dedovanju (l. 1, § 29 C. 6, 48) in prednosti glede alimentacijskih zahtevkov (n. pr. l. 18. § 3 D. 34, 1, l. 77 § 1 D. 31, l. 3 C. 4, 31), številne dobrodelne zavode (najdenišnice, sirotišnice, bolnišnice, ubožnice itd.) ter dobrodelna, podporna in konzumna društva (collegia funeraticia, tenuiorum[20a]), ki so jih — pogostoma gotovo pod vplivom krščanstva — ustanavljali, ozir. katerih ustanovitev so dopuščali bizantinski cesarji. Kakor sem deloma že mimogrede omenil, so moderni zakoniki prevzeli večino določil in ustanov, s katerimi se ščitijo revni sloji, v tej ali oni obliki; izločevali so le pretirane predstvene pravice proletariata, a pridržali zdravo jedro.

Navedeno nam zadostuje kot dokaz, da na stališču individualizma stoječe rimsko pravo zlasti v cesarski dobi ni bilo nedostopno altruistno navdahnjenemu shvatanju, pri čemer ne preziramo, da je bil merodajen gotovo tudi tu v prvi vrsti ozir na individue in njih korist in ne toliko ozir na celokupnost, na družbo in njene interese, dasi so interesi države brezdvomno igrali soodločilno vlogo.[20b] Zadostuje nam to, ker izhaja že iz tega, kako obširno je bilo obzorje rimskega prava celo v smeri, ki bi mu morala biti najbolj tuja po njegovem značaju,

---

20a Prim. Bruns-Mommsen-Gradenwitz, Fontes iuris Romani antiqui I[7] (1909), 388 sqq.

20b Ena družbena zajednica je pač od nekdaj tudi v Rimu prednjačila individualnim zajemljajem državljanov: država; da končno tudi iz sebičnih nagibov, je lepo izvajal Ihering, Geist I § 20: In demselben Maſse, in dem die Verhältnisse, in denen das Individuum steht, und die Zwecke, denen es sich widmet, steigen, werden die Einwirkungen der Selbstsucht unkenntlicher, ihre Formen glänzender, und auf dem Höhepunkt römischer Gröſse, der Hingebung an den römischen Staat, überwindet sich sogar die individuelle Selbstsucht, um sich selbst der des Staats zum Opfer zu bringen. — Iz tega »discipliniranega« egoizma in iz smotrenosti rimskega značaja pa deducira na drugem mestu:

po strukturi tedanjega gospodarskega življenja, po filozofiji tedanjih časov in po mišljenju vladajočih razredov. Novih izpodbud na tem polju seveda nimamo pričakovati od rimskega prava. Saj so bile tozadevne naredbe iz cesarske dobe duhu klasičnega prava tuje in prvotnemu deblu več ali manj umetno nacepljene. Toda bili so takrat šele prvi početki gospodarske preosnove, katerim so s hvalevredno točnostjo sledili prvi početki preustroja civilne politike, in brezdvomno bi bil šel razvoj v obeh smereh svojo naravno pot, če bi se ne bila razsula rimska svetovlada in naravni potek bil ukinjen in odložen ad calendas graecas. Nespametno bi bilo brskati po rimskih virih za socialističnimi senzacijami. Kar je pa važno in kar se da ugotoviti že po površnem pregledu, je to, da je težko izslediti vprašanje, ki bi ne bilo vsaj načeto že v rimskem cesarskem pravu, da so zakonodajalci z nepričakovano točnostjo reagirali na izpremembe gospodarskih odnošajev in prilagojevali stare pravne stavke novim razmeram,[20] s čimer so dokazali ne samo svojo zmožnost in spretnost, temveč tudi čudovito prožnost rimskega prava, ki nam jamči za to, da ostane njegovo jedro v premnogih panogah še za bodoče čase zgledno in plodonosno, in da njegovo poslanstvo niti dandanašnji še ni izvrševano in končano. Toda o tej perspektivi še pozneje!

Po tem ekskurzu, ki ga je povzročila potreba, da osvetlim kakovost rimskega prava in s tem razjasnim njega pomen za usodo nemškega prava, se vračam k prvotnemu predmetu in le še na kratko reasimiram: Bistvenega vzroka recepcije rimskega prava ni iskati v raznih, od nemških učenjakov navadno v ospredje postavljenih, več ali manj zunanjih pojavih, katerih smo se dotaknili kot postranskih vzrokov, temveč v materialni in formalni prvovrstnosti rimskega prava, kateri je

So verfolgt dann der Römer nicht den subjektiven Vorteil auf Kosten des Staats, nicht den momentanen Gewinn auf Kosten des Endziels, nicht die materiellen Güter auf Kosten der immateriellen, sondern er ordnet das relativ Niedrige dem relativ Höhern, das Einzelne dem Allgemeinen unter. Und schliesslich alles dies doch nur im Interesse einer weitsichtigen Selbstsucht.

[20] Rimljanje so bili dosledni in konservativni, vendar jim je bil »konservatizem bojazni« tuj. Rimljanje se niso bali biti pravični novemu času, izločiti stare uredbe, ki so se bile preživele, in uvesti nove. Prim. Ihering, l. c.

v obeh ozirih stala nasproti zaostalost nemških prav in onemoglost nemškega sodstva. *Z recepcijo je napovedalo nemško pravo sijajen bankrot, iz katerega je izšlo neizmerno obogateno!*

II.

Pomen rimskega prava pa ni izčrpan z recepcijo kot tako, temveč leži pred vsem tudi v posledicah, ki so združene ž njo, zlasti v odvisnosti vsega porimskega zakonodajstva in pravoznanstva od rimskega prava. Kakor ne postane otrok z ločitvijo od materinega telesa že povsem samostojen individuum, temveč ostaja še dolgo časa navezan na materino pomoč, tako je tudi rimska pravna kultura kot prava alma mater vodila še skozi stoletja vsa kontinentalna prava za roko, dokler se niso naučila količkaj samostojnih kretenj. In kakor ni dete nikako začetje nove generacije, temveč le njeno nadaljevanje, in kakor nosi človek še kot starček neizbrisne lastnosti svojih roditeljev na sebi, tako nam kaže tudi sivolasa pravna prosveta velikih kontinentalnih narodov kot nadaljevateljica rimske kulture še dandanes nebroj karakterističnih potez velike svoje matere in vzgojiteljice. To je treba pribiti, ker je ključ k odgovoru na vprašanje, čemu se še danes učimo rimskega oziroma pandektnega prava, katero vprašanje se zdi tem bolj opravičeno spričo dejstva, da to pravo niti v Nemčiji ne velja več, niti v bivši Avstriji ni imelo več formalne zakonite moči. Zgled Avstrije, v kateri je študij rimskega prava obvezen predmet, nam ni mogel biti več merodajen, čim smo si študijski red samostojno uredili. Zakaj smo torej vendar tudi to dediščino avstrijske zapustnice nastopili z vsemi bremeni, takorekoč sine beneficio inventarii?

Kot dejansko veljavno pravo je bilo rimsko pravo predmet brezprimerno marljivega in obsežnega študija, obdelovanja in raziskavanja ne samo v Italiji in Nemčiji, temveč tudi na Francoskem, Španskem, Nizozemskem. Zasmehovani in vendar tako znameniti postglosatorji 14. in 15. stoletja, sijajna francoska šola 16. in 17. stoletja, elegantni Nizozemci, zastopniki tako zvanega usus modernus pandectarum v 16., 17. in 18. stoletju in historična šola 19. stoletja: vsi so po svoje črpali s čebelično marljivostjo iz rimskega prava in po svoje obdelovali in oblikovali skoraj neizčrpno snov. Če so eni bolj poudarjali teoretično

stran, so se drugi bolj vrgli na prakso; ti so delali po dogmatični metodi, oni po historični. Rezultat pa je bil ta, da je bilo rimsko pravo osobito kot pandektno pravo skoz in skoz in v najmanjše podrobnosti tako predelano, da bi že radi tega bili morali romanisti kreniti v najnovejšem času na novo pot. Izza glosatorjev je bil predmet znanstvenih raziskavanj skoraj izključno le Justinijanova kodifikacija, katero so smatrali prav do zadnjega četrtstoletja za edino merodajni, za pravi vir rimskega prava. Šele pečanje z izvirnimi pravnimi spomeniki rimskih pravnikov in drugih antičnih pisateljev, nauk o interpolacijah, epigrafika in papyrologija so nam pripomogli in nam pomagajo k spoznavanju, da nam Justinijanovo delo ne predočuje povsem pristnega rimskega prava. Zlasti nam odkriva primerjajoče raziskavanje papyrov vplive drugih, še malo znanih antičnih prav, kakor grškega, egiptskega prava na rimsko pravo poznejše cesarske dobe. Romanistu se nudijo povsem novi vidiki in perspektive, iznad katerih zazre marsikateri pojav klasične jurisprudence sedaj šele v pravi luči, spoznava pa tudi, da niti klasično rimsko pravo ni bilo povsem samoniklo. Novi cilj te najnovejše historično-filologične struje je torej izluščenje avtohtonskega, narodnorimskega prava iz bizantinske inkrustacije: gotovo velezanimiv znanstven smoter. Vendar v našem predavanju, čigar predmet je pandektno, torej bistveno Justinijanovo pravo, ne bode dosti prilike, kazati na stečevine te za zgodovinsko in primerjalno pravoznanstvo velepomembne šole. Omenil sem jo na tem mestu le mimogrede, takorekoč kot naravno posledico dejanstva, ki nas tu zanima: da je bilo namreč pandektno pravo končno do poslednjih podrobnosti tako temeljito raziskano, da najmlajši generaciji romanistov ni preostajalo niti na polju specialnih vprašanj nikakega dela več. Ni ga nikjer takega prava, pri čigar občestranskem proučavanju in obdelavanju bi bili sodelovali tako vzajemno vsi zapadnoevropski kulturni narodi prav do današnjih časov in ki bi bilo končno teoretično in praktično tako temeljito preorano kakor rimsko pravo. Ni ga vsled tega prava, ki bi bilo bolj prikladno, dati podlago novim samostojnim zakonikom, do katerih kodifikacije je moralo koncem koncev vendarle priti.

In tako so morale stati vse kodifikacije koncem 18. in začetkom 19. stoletja po pretežnem delu pod vplivom rimskega

prava, kakor ga je shvatalo takratno pandektno pravoznanstvo. »Splošno deželno pravo za pruske države« (1794), francoski »Code civil« (1803), »Badensko deželno pravo« (1809), avstrijski »Obči državljanski zakonik« (1811), »Državljanski zakonik za kraljevino Saksonijo« (1863, 1865): vsem je bilo pandektno pravo hrbtenica. Za nas Slovence pa je posebne važnosti, da je med temi zakoniki avstrijski državljanski zakonik, ker velja bistveno neizpremenjen še tudi pri nas in ker vse kaže, da bode tudi podlaga bodočemu jugoslovanskemu državljanskemu zakoniku.[21]

S temi kodifikacijami je izgubilo pandektno pravo svojo formalno zakonito moč ne samo v velikem delu nemške države, temveč tudi zunaj nje. Radi tega pa še vedno nikakor ni bilo na smrt obsojeno. Kjerkoli so bili oziroma so še sedaj ti zakoniki v veljavi, je bilo oziroma je še dandanes njih uporabljanje in zlasti njih znanstveno obdelavanje mogoče naravno samo s pomočjo pridobitev dotedanjega pandektnega prava, ki jim je bilo najvažnejša podlaga.

Kako neplodna je bila vsa teorija in kako nesigurna vsa praksa, ki sta se razvijali na podstavi teh novih zakonikov, dokler niso spoznali, da se dá zakon kot historičen produkt razlagati pravilno le tedaj, ako se spoznavajo in vpoštevajo vse komponente, ki so sodelovale pri njega ustvaritvi, to nam kaže doba prvih štirih desetletij po razglasitvi imenovanih kodifikacij, osobito tudi avstrijskega zakonika. Metoda je bila kakor pri glosatorjih 12. stoletja eksegetična, to se pravi, razlagali so vsak paragraf za-se po legalnem redu ne glede na to, katero mesto zavzema dotično določilo v sistemu, in ne glede na to, kako je nastalo. Morda je bila tudi ta metoda večalimanj posledek absolutističnega mišljenja tedanje dobe, kateremu je bila sveta pred vsem in nad vsem beseda zakonodajalca-vladarja in najožji njen zmisel, tako sveta, da se skoraj ne čudimo duševni omejenosti, ki je smatrala Ungerjevo kritiko avstrijskega zakonika kot nekako žalenje veličanstva, storjeno na osebi vladarja, ki je ta zakon izdal; duševni omejenosti, kateri je bil ta zločin menda dosti vzroka, da moža tako odličnih zmožnosti niso pripustili k habilitaciji na dunajski juridični fakulteti. Kar se je ob uporabljanju eksegetične metode doseglo, nam predočuje par slabotnih, ne-

[21] Prim. Krek, Izenačenje zasebnopravnih zakonikov po načrtih [d]álnega zakonodajnega sveta v Beogradu, Njiva 1921, 105 sl.

dostatnih komentarjev brez znanstvene vrednosti, ki niti praksi niso nudili več nego to, kar že iz besedila samega izhaja in iz pripomb, s katerimi ga je opremil redaktor Zeiller sam.

Šele prvoboritelj liberalne dobe, Jožef Unger, takrat izredni profesor na praški univerzi, je pokazal teoriji pravo pot s svojim znamenitim nastopnim predavanjem, ki ga je imel na praški Visoki šoli dné 8. okt. 1853,[22] dejansko pa delal in uglajal to pot s svojim Sistemom avstrijskega privatnega prava. Oznanil je bil predavanje »O avstrijskem zasebnem pravu v sistematični razložbi in primerjaje z rimskim pravom, starejšim avstrijskim pravom in z zakonodajstvi inozemstva«. Poudarjal je bil že s tem naslovom, da ne zadostuje, ugotoviti vsebino posameznega pravnega pravila, temveč da se je treba povzpeti do spoznanja pravnih ustanov (institutov) v njih organični zvezi, torej do sistematične metode. Poudarjal pa je s posebnim naglasom tudi to, da se more vse, kar je postalo, pojmovati samo ob neprestanem oziranju na postajanje, in da mora torej vpoštevati zgodovinski element tisti, ki mu je smoter vsestransko razumevanje veljavnega zakona. Zakonodajalec ne ustvarja prava s svojim razumom, kakor so vobče menili zakonodajalci 18. stoletja (prirodopravniki), temveč ga samo ugotavlja in ustanavlja. Činitelj, ki ustvarja pravo, je narod sam, in pravo se razvija ž njim podobno njegovemu jeziku.[23] Zakonodajalec pa le zapisuje in urejuje produkt tega razvoja, kakor to delajo jezikoslovci z jezikom; liki zadnji dodajajo kvečjemu tiste predpise, ki jih smatrajo z ozirom na iznova nastale potrebe za primerne, samo nadaljujoč in pospešujoč s tem nadaljnji razvoj v duhu in v zmislu pričujočih narodovih tvorb preko njih. Zategadelj je že Savigny v svojem prvič l. 1814. izišlem slovitem spisu »Über den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung« in pozneje v svojem Sistemu današnjega rimskega prava opozarjal pravnike na važnost historičnih študij, češ, kdor hoče pridobiti temeljit vpogled v pravo modernih

[22] Unger, Ueber die wissenschaftliche Behandlung des österreichischen gemeinen Privatrechts, Wien 1853.

[23] Primera prava z jezikom je stara in sega preko Savigna nazaj do Herderja, ki mu v novejšem času pripisujejo sploh avtorstvo premnogih novih idej, ki jih je zastopal Savigny. Bethmann-Hollweg, Zeitschr. f. Rechtsgesch. 6, 43, Gierke, Die historische Rechtsschule und die Germanisten 1903, 5, Ehrenberg, Herders Bedeutung für die Rechtswissenschaft 1903.

zakonikov, temu je neobhodno potrebno, »da vede njih vsebino nazaj do njih praizvora«. Logična posledica tega spoznanja je bilo tudi v Avstriji iznova marljivejše in smotreno proučevanje rimskega prava v oni obliki, ki sta mu jo dali kanonsko pravo in občepravna doktrina in praksa, torej v obliki takozvanega usus modernus pandectarum, kakor seveda tudi proučevanje avstrijskega provincialnega prava, v kolikor so iz njega črpali takratni zakonodajalci. Da so se morali znanstveniki, izhajajoči iz te sistematično-zgodovinske šole, ozirati primerjalno tudi na druge sodobne zakonodaje, je istotako naravno, če se pomisli, da so se vsi ti zakoniki več ali manj naslanjali na takratno pandektno pravo. In tako je šele izza časa probuje zacvetelo in se razvijalo pravo znanstveno slovstvo zadnjih desetletij, v kolikor je imelo za predmet zasebno pravo omenjenih zakonodaj, zlasti tudi avstrijskega državljanskega zakonika.

Kaj sklepamo iz tega? Da bi pomenila odpoved rimskemu pravu kot zgodovinskemu viru našega zakonika hkratu padec nazaj v reakcijsko in neplodno dobo pred Ungerjem,[23a] in da velja za učenca prava isto, kar za pravo samo: prehoditi mora vsaj poglavitne postojanke od izvora do sedanje legislacije. Zaradi tega je tudi slovenskemu pravniku, ki mu je naloga tolmačiti avstrijski državljanski zakonik, neobhodno potrebno, da se seznani z njega zgodovinskimi podlagami, pred vsem s pandektnim pravom.[23b]

[23a] V dobo, ki jo imenuje Unger sam »die Zeit geographischer und historischer Abgeschlossenheit, die Zeit, in welcher man über die Gegenwart die Vergangenheit und die Zukunft vergisst.« (System d. öst. allg. Privatrechts I[5] [1892] 637).

[23b] Anderssen, Der Wert der Rechtsgeschichte und seine Grenzen 1911, 21 zanika potrebnost poznanja pravne zgodovine za spoznanje in razlaganje veljavnega prava. Ta sedaj precej razširjeni nazor je prav gotovo zgrešen in se da razlagati samo tako, da so naši pravniki že pozabili, komu se imajo zahvaliti za razumevanje pozitivnega prava. Prevzemajo frazo o nepotrebnosti ali celo škodljivosti zgodovinskega znanja drug od drugega ali iz spisov modernistov, pa se je pač malokdo med njimi poglobil v stvar in se sam prepričal o istinitosti te teze, še manj konkretno preiskusil nje praktično uporabnost. Ali bi mi mogel kdo razložiti, kako bi bilo priti do spoznanja prave vsebine §§ 7 ali 16 našega o. d. z. o »naravnih pravnih načelih« oz. o »prirojenih, že po razumu uvidnih pravicah« pod predpostavko, da ne vemo nič o prirodopravni šoli oziroma o zahtevah francoske revolucije? In kako se naj povzpnem do pravilnega pojmovanja »navad« § 10, če ne potom zgodovine doktrine in prakse o običajnem pravu? Določilo § 11

Vendar sme biti način, kako predavamo in se učimo sedaj pandektnega prava, nekoliko drugačen kakor v bivši Avstriji. Študij pandekt kot tak ni več smoter naših teženj. Pandekte same na sebi so mrtva tvarina, ki neposredno nima več praktičnega pomena. Zaradi tega predmet mojega predavanja tudi ni več pandektno pravo kot tako, kakor na avstrijskih univerzah, temveč »Pandektno pravo kot uvod v današnje državljansko pravo«. Spominjali se bodemo torej v prvi vrsti onih pravnih ustanov, ki jih srečamo še v sodobnem življenju in zakonodajstvu, in poudarjali, katero vsebino in obliko jim je dal veljavni državljanski zakonik. Kjer so markantne in zanimive, se bodemo ozirali tudi na določbe srbskega gradjanskega zakonika, ki je v marsikaterih točkah rimskemu pravu bližji nego naš državljanski zakonik, pa tudi na črno-

o pogojni veljavnosti pokrajinskih statutov, samo ob sebi umevno in vrhutega očigled razgl. patenta, odst. 4., odveč, postane stoprv razumljivo, ko se seznanimo z zgodovino o. d. z., iz katere zaznamo, da je bil prvotni namen urednikov ta, da se zberejo provincialni statuti in izdado kot dodatek k zakoniku (Pfaff-Hofmann, Commentar z. öst. allg. bürg. Gesetzbuche I (1877), 223 nasl.). § 9, ki poudarja, da more samo zakonodajalec zakon izpremeniti ali razveljaviti, je z ozirom na § 10, ki odklanja vsak vpliv desuetudinis na zakon, umesten samo, v kolikor v gotovem zmislu odklanja rimskopravni stavek Cessante ratione legis cessat lex ipsa. Le poznavalec rimskega prava se more tega zavedati. Z ozirom na § 298 bi bilo smatrati tudi določilo § 299 za superfluum, ako bi ne obstojal germanskopravni pojem starejše zastave (Unger, System d. ö. allg. Priv. R. I[5] [1892], 398[69]). § 534 ima svoj pomen le z ozirom na strogi pojem univerzalne sukcesije in na stavek rimskega prava Neque enim idem ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest, ter na evolucije, katerim je bilo podvrženo dotično pravilo v običajnem in v starejšem zakonskem pravu (Ofner, Der Urentwurf und die Beratungsprotokolle d. österr. ABGB. I, 325 in Pfaff-Hofmann, op. cit. II, 16). In razlika med posestnikom in imetnikom (§ 309), nauk o pojmu, pridobitvi in zaščiti posesti in stvarnih pravic (titulus in modus!), nauk o »deljeni« lastninski pravici, o jurističnih osebah in korporacijah (rimska societas in nemška »Gesamthand«), malodane vsi matrimonialnopravni stavki: naj mi kdo pove, kako se naj tolmačijo vse te norme in pojmi začetniku ne oziraje se na njih nastanek! Da ne govorim o obligacijskem pravu, v katerem bi obtičali brez retrospektivnih študij skoraj pri vsakem paragrafu! Čemu § 1063, ko že opredelba kupne pogodbe v § 1053 brezpogojno ustanovi, da preide lastninska pravica s prepodajo? Razlagati ga moremo le kot reakcijo na nasprotno občepravno doktrino, da predpostavlja prehod lastnine, da je kupnina plačana ali vsaj kreditirana (von Mayr, Das bürgerl. Gesetzbuch als Rechtsquelle v Festschrift z. Jahrhundertfeier d. A. B. G. B. 1911, I, 406). Le kot sediment zgodovinskih

gorski imovinski zakonik, da naprejamo s tem prve niti, ki naj nas vežejo s slovanskim življem. To, in tu pa tam pogled v najnovejše zakonotvorbe, v nemški državljanski in v švicarski civilni zakonik, nam bode dajalo prilike, razgovarjati se, koder potrebno, tudi de lege ferenda, to je z ozirom na naš bodoči jugoslovanski zakonik, za čigar končno redakcijo bode bržčas poklicana ravno sedanja generacija mladih pravnikov. Na ta način bodemo dali zgodovini, kar gre zgodovini, pa ne pozabljali pri tem, da današnjemu učencu prava ni študij pandekt več samosvrha, temveč v prvi vrsti sredstvo za čim popolnejše razumevanje današnjega prava. Tako se tudi v predavanju o pandektah ne bomo učili scholae, sed vitae.

Za življenje bi se pa učili v tem kolegiju tudi tedaj, ako bi bil naš državljanski zakonik popolnoma n e o d v i s e n od

---

reminiscenc moremo razumeti določilo § 1371 o neveljavnosti pacti commissorii, ki sledi že iz narave zastavne pravice (§ 447) in je upravičeno le z ozirom na dotična določila starih prav (glej našo opombo 20). Približno isto velja tudi glede § 1372, s katerim se ustanavlja neveljavnost pacti antichretici. Tudi odklonitev beneficii competentiae v § 1356 je mogoče razlagati le zgodovinsko z ozirom na starejše avstrijske zakonike (§§ 362, 363 obč. in §§ 478, 479 gal. sodn. r.). Vprašanje tožljivosti terjatve proti poroku rešimo na podstavi § 1355 le tedaj pravilno, ako se spominjamo starega beneficii divisionis in njega zgodovine v nemškem pravu. Kdo nas opozori na pomembnost besedic »že samo za-se« (schon für sich) § 1438, če ne poznanje rimskopravnega stavka Ipso iure compensatur? Za contractus socidae nam določila §§ 1109 do 1111 ne zadoščajo; šele primerjanje rimskih in nemških pravnih nazorov nam pokaže pravo pot v smeri nemškega prava. Istotako se nam iz pičlih določil o. d. z. gotovo ne razodeva bistveni in praktično važni razloček med obvezo na izbor in alternativno pooblastitvijo, marveč šele tedaj, ko se seznanimo z dotično občepravno doktrino. Ti primeri bi se dali dopolniti ad libitum. Prepisati bi mogli malodane ves o. d. z. Vprav neumestno se mi zdi naštevati še drugih; neskončna in nepregledna je njih vrsta. In niti teh primerov bi ne bilo treba navesti, ako bi se ne zatrjevalo vedno iznova, da nam za razlaganje poznanje zgodovine prava ne samo ni potrebno, temveč da je razlagi celo škodljivo (tako n. pr. A n d e r s s e n, op. cit., K a n t o r o w i c z v Monatsschrift f. Kriminalpsychologie 4, 104, 108, G n a e u s F l a v i u s (isti), Der Kampf um die Rechtswissenschaft 1906, 31 in sploh mnogo »prostopravnikov«). Pri vseh gori navedenih primerih nisem niti omenil pojmovanja pravnih i n s t i t u t o v in celega s i s t e m a, za katero se imamo zahvaliti pravnikom, ki spadajo skoraj vsi že v zgodovino. Predpostavljal sem, da bi se mogli zadovoljiti še danes z naivno eksegetično metodo, ki ji gre le za to, da razlaga posamezno zakonito določilo brez ozira na pravni sostav. (Glej o tem v besedilu.) Jasno je, da ne morem zadostiti zahtevi § 6., naj tolmačim zakon »po jasnem namenu zakonodajalčevem«,

rimskega prava. Razlog, zakaj je v ustroju juridičnih študij rimsko pravo nenadomestljivo tudi brez ozira na njega praktični pomen za razlaganje in za pripravo na veljavno pravo, leži v neprecenljivih vzgojevalnih potencah,[24] s katerimi se

---

ako meni samemu ta namen ni postal jasen. Jasen pa mi postane vendar šele tedaj, ako se uživim v mentaliteto tedanjega zakonodajalca in pred vsem, ako spoznam komponente, iz katerih so nastali njegovi stavki in med katerimi je razvoj pravnih nazorov največje važnosti celo za zakonodajalce, ki so bili pripadniki prirodopravne šole in ki so le napačno mislili, da črpajo pravo samo iz razuma, dočim so ga črpali iz postalega prava. — Povsem naravno je, da je pravna zgodovina za tolmačenje novejših, mnogo bolj zapletenih, izrecno na stališču pravnega razvoja stoječih zakonikov še bolj potrebna, ker predpostavlja njih strogo strokovno izrazovanje še temeljitejšo historijsko predizobrazbo. Kako se naj pride blizu nemškemu državljanskemu zakoniku, rezultanti tolikih občepravnih in staronemških vplivov, brez znanja njegovih zgodovinskih sestavin? Upravičeno je prorokoval Eck koncem svojega predavanja Zur Feier des Gedächtnisses von B. Windscheid u. R v. Ihering 1893, 42: Windscheids Lehrbuch (scil. njegove Pandekte) ... wird auch für das neue Bürgerliche Gesetzbuch ein Hilfsmittel der Auslegung sein und bleiben. Man wird dieses ja nicht wieder, wie einst das Preussische Allgemeine Landrecht, zunächst nur aus sich selbst erklären wollen, sondern immer zurückgreifen auf diejenige Gestalt des römischen Rechts, in der dasselbe Geltung hatte, als das neue Gesetzbuch aus ihm hervorgieng. Ganz ebenso, wie man darüber einig ist, dass der Code civil nicht ohne Berücksichtigung Pothier's zu verstehen ist, wird man künftig bei der Auslegung des deutschen Gesetzbuches an Windscheid anknüpfen. — Varujmo se torej kulta nepremišljenih besed in krilatic! Was uns noch heut' ein Schlagwort heisst, ist morgen eine Phrase! Varujmo se labilnosti naziranja in imejmo pogum znanstvenega prepričanja navzlic očitkom nazadnjaštva, dokler se nam ne dokaže, da nimamo prav. Ne bodimo nedostopni novim mislim: a sprejeti jih ne smemo zgolj zato, ker so nove, temveč le tedaj, ko se izkažejo kot pravilne.

[24] Posebno vneto in vztrajno se je zavzemal za študij rimskega prava osobito Hanausek v številnih predavanjih in spisih, izmed katerih naj bodo navedene: Die Reform der juristischen Studien und Prüfungen 1907; Kritische Bemerkungen und Vorschläge zur Reform der juristischen Studien und Prüfungen, 1909; Vorbildung und Ausbildung der Juristen (S.-A. aus Krit. Vierteljahrsschr. III. Folge, Bd XV, 1) 1913; Was kann geschehen, um bei der Ausbildung (vor oder nach Abschluss des Universitätsstudiums) das Verständnis der Juristen für psychologische, wirtschaftliche und soziologische Fragen in erhöhtem Masse zu fördern? (S.-A. aus Verhandl. des XXXI. D. Juristentags Bd III) 1913; Die Neuordnung der juristischen Studien und Staatsprüfungen in Österreich, 1915; Röm. Recht an österreichischen Universitäten, 1917; Vorlesungen und Bücher 1918. Zelo obsežna literatura je deloma citirana v navedenih spisih.

odlikuje pred vsem dogmatika rimskega prava. S svojo »matematično ravnočrtostjo«[25] in jasnostjo jurističnega mišljenja in izrazovanja, s svojo strogo izvajano sistematiko je ta dogmatika počenši od Gajevih institucij, tega nedoseženega vzora učne knjige, pravi orbis pictus za pravnika-začetnika. Liki slavni Komenský se poslužuje tudi rimski učitelj treh pripomočkov, s katerimi operira vprav virtuozno: picturae (tu živi primeri iz pravnega življenja), nomenclaturae in descriptiones, in rezultat je ta, da je rimsko pravo pravcati scholae intellectualis praeludium. Ob teh enostavnih sredstvih se uči začetnik takorekoč igraje točno logično misliti in sklepati. Kajti rimsko pravo »izhaja od najpriprostejših elementov socialnega življenja, od individuov, in sestavlja iz naravnih, razmeroma enostavnih odnošajev med njimi svoj pravni red«,[26] dočim začenjajo druga narodna prava (n. pr. germanska, pa tudi slovanska) pri socialnih zajednicah, pri zvezah in zadrugah. V navedenih lastnostih tiči pedagoška pomembnost rimske dogmatike, s katero bodemo imeli opraviti tekom našega predavanja, katere vzgojevalne sile je bilo torej pred vsem poudarjati.

Pa tudi zgodovina rimskega prava[27] ne pogreša prilik, ki jih lahko uporablja predavatelj na ta način, da se slušatelji ne priučé samo, kako so si sledila historično pomembna dejstva, temveč tudi, kaj se dá sklepati iz teh dejstev in iz njih zaporednosti. Učenec naj ne zasleduje samo, kakšni so bili in kako so se razvijali instituti rimskega ustavnega prava, pravnih virov, upravnega prava, kazenskega in civilnopravdnega prava, temveč naj se tudi sam prepričava, v koliko so se ali se niso obnesli, torej kakšni so bili in kakšni bi morali biti tedaj in sedaj. Težko razumemo ustroj moderne pravne države, ako ne izhajamo iz enotne in lahko umljive ideje rimskega imperija od kraljestva preko republične magistrature do despotskega principata. Ločitev vojaške in civilne oblasti in delitev po-

---

[25] Mitteis, Antike Rechtsgeschichte und romanistisches Rechtsstudium 1917, str. 18.

[26] Mitteis, l. c.

[27] Pobližnje podaje v lepo zaokroženem sestavku Wenger, Das römische Recht an den deutschen Universitäten v Mélanges P. F. Girard 1912; nekaj točk navajam iz njega v besedilu. Instruktivno tudi istega pisatelja predavanje Papyrusforschung und Rechtswissenschaft, 1903, z jedrnatim in vendar bogatim pregledom nad dotedanjimi pridobitvami papyrologije.

slednje v zakonodajno, upravno in sodno oblast zasledujemo v cesarski državi, dočim daje rimski pretor in čudna mešanica jurisdikcije in zakonodaje v njegovi osebi priliko, razgovarjati se o pomenu združitve teh dveh oblasti, o sodniku-laiku in sodniku-uradniku, in poudarjati pomembnost tega problema z ozirom na zahteve modernistov. In dolgotrajni boj med patriciji in plebejci, med reakcionarnim elementom senata in med naprednim, pogostoma celo revolucionarnim življem komicij in njih tribunov: kdo se ne spomni obeh zbornic modernih parlamentov in nasprotstva med njihovimi socialnimi težnjami? Tako nas uvaja rimska ustava v moderno konstitucionalno pravo. In kaj so bojni klici plebejcev po zapisanem in razglašenem, vsem državljanom enako dostopnem pravu, ki so imeli končno za plebejce res da le delni uspeh v zakonu dvanajsterih plošč, — kaj so, če ne obsodba tajnega aristokratskega in samovoljnega prava, ki je dajalo kraljevati sodnikom kot pravim diktatorjem prava?[27a] To obsodbo,[27b] ki bi mogla služiti prostopravnikom v resen memento, in marsikaj drugega črpamo iz zgodovine pravnih virov. In ko zasledujemo zgodovino javne uprave, gledamo tekmovanje osrednje državne ob-

[27a] Plebejci so zahtevali zakon, na kateri naj bi bili magistrati vezani in s katerim bi se odpomoglo sodniški samovoljnosti. Prim. Pomponius l. 2 § 3, 4, D. 1, 2: Exactis deinde regibus lege tribunicia omnes leges hae exoleverunt iterumque coepit populus Romanus incerto magis iure et consuetudine aliqua uti quam per latam legem, idque prope viginti annis passus est. Postea ne diutius hoc fieret, placuit publica auctoritate decem constitui viros, per quos peterentur leges a Graecis civitatibus et civitas fundaretur legibus. Glej tudi Livius v Bruns-Mommsen-Gradenwitz, Fontes[7] (1909) I, p. 16 s. Dionysija ter druga potrdila glej Voigt, Die XII Tafeln 1883, I, 6 sl. S kako radostjo se ugotavlja, da je pravo z dovršitvijo prvih 10 plošč vsem enako!: se — omnibus, summis infirmisque, iura aequasse (Livius 34, 3). In navzlic vsemu temu si žele nekateri modernisti renesanco pravnega stanja pred XII ploščami!

[27b] O zelo slabih izkušnjah z nekodificiranim pravom nam poroča tudi grška pravna zgodovina. Vladali sta pred Drakonom in Solonom vsled negotovosti običajnega prava (ἄγραφος νόμος) samovoljnost in krivica. In vsi pisatelji brez ozira na politično mišljenje pozdravljajo restitucijo urejenih razmer, tistih razmer, v katerih kraljuje isonomija: νόμος in v le-tega mejah ἐπιείκεια, aequitas, v katerih je sodnik νομοφύλαξ, čuvaj zakona, in v katerih more Aeschines imenovati sodnike, οἱ τὴν τῶν νόμων παρακαταθήκην ἔχοντες, varuhe zakonskega zaklada (depozita). Wenger, Antikes Richterkönigtum v Festschrift zur Jahrhundertfeier des A. B. G. B. 1911, I, 494 sl.

lasti in avtonomističnih stremljenj pokrajin in občin, torej borbo, za katero gre ravno tudi sedaj, ko si ustvarjamo ustavo.[27c] Koliko primerjalnih točk in izpodbud, koliko perspektiv v našo upravno politiko! Kako se je zavzemala država za procvit poljedelstva, trgovine in — sit venia verbo — industrije, tega smo se mimogrede že dotaknili. Gospodarski boj med veleposestniki (lastniki latifundij) in kmeti, pa zopet med agrarci sploh in drugimi sloji nas spominja na agrarni pokret, čigar priče smo takisto mi sami. Načela, ki so vodila upravo glede na pravice nerimskih narodov, katerim so dovoljevali, občevati v svojem jeziku, obdrževati svoje šege in živeti po svojem pravu, nas uče, da je vir blagostanja in državne moči v razumni narodni politiki, katere vzorno načelo bodi enakopravnost vseh v državi živečih narodov. Razmerje med državo in cerkvijo, kakor ga nam predočujejo zlasti cesarske naredbe, je poglavje za-se, morda še premalo raziskovano, toda polno zanimivih točk, ker je to razmerje ravno sedaj v skoraj vseh na novo nastalih državah predmet zakonskih osnutkov in tudi pri nas predmet sila aktualnih in važnih razmotrivanj. Rimsko kazensko pravo učinkuje pač bolj s svojimi kontrasti, v primeri k sedanjemu pravu. Vidimo, da je stalo na neprimerno nižji stopnji nego zasebno pravo. Pa celo tu ne manjka vzgojevalnih učinkov in poučnih izpodbud. Zapazujemo, da se rimsko kazensko pravo odlikuje po tem, da so bili razmeroma že zelo zgodaj merodajni javnopravni vidiki (perduellio in parricidium!). Rimsko pravo je razvijalo — in to je zanj med antičnimi pravi posebno značilno — javnopravni značaj zločinov in kazni. Subjektivni moment je odločilen; radi tega poskus enakovreden dovršenemu deliktu, kulpozni delikt manj kazniv nego dolozni. Učimo se marsikaj za pojmovanje kazenskega prava in njega bistvenih kriterijev, če primerjamo rimsko pravo s starim nemškim, ki ga obvladuje privatnopravno shvatanje zločina in

[27c] Ne bode morda odveč, da si zabeležimo pomembne Iheringove besede (Geist, § 20): Die dauernde Konzentrierung des römischen Lebens auf Rom ist ein Verdienst des römischen Geistes, eine Betätigung des Zentralisationstriebes, der den Römern überhaupt eigentümlich ist. Wie dieser Trieb mit dem römischen Wesen und der historischen Aufgabe des römischen Volkes zusammenhängt, braucht wohl nicht gesagt zu werden, und ebensowenig, warum derselbe für keine Seite der gesamten Existenz eines Volkes so vorteilhaft ist als für das Recht.

kazni: le poškodovancu pristoja pravica, da si išče zadoščenja z zasebno osveto ali plačilom globe. In v nasprotju k rimskemu pravu, ki poudarja subjektivno plat delikta, torej voljo, polaga nemško pravo važnost na objektivno stran: kazniv je učinek. Primitivni nazori nam šele razjašnjujejo veliki napredek in pomen globokih preosnov, ki so se vršile na tem polju in se še vedno vršé. Morda je bila ravno porazmerna zaostalost rimskega kazenskega prava in vsled tega potreba, v mnogih pogledih[27d] postopati več ali manj samostojno, upiraje se pred vsem na revno nemško pravo, eden izmed sovzrokov, zakaj si nasprotujejo kriminalisti še danes glede glavnih načel, zakaj tičimo še sedaj več ali manj v klasicizmu, ki ga puščajo pridobitve drugih ved pač že v marsičem za seboj. Tukaj rimsko pravo ni moglo priti na pomoč, ker je bilo samo premalo izobličeno. In vendar opazimo celo v tej pravni panogi, ne glede na že omenjena napredna načela, semtertja kako svetlo točko, ki se nam zdi kakor slutnja modernih kriminalističnih shvatanj. Tako n. pr. ona kazenska pravda, o kateri nam poroča neki papyrus[28]: Obtoženec je umoril svojo nezvesto nevesto in prosi sodnika milosti, ker se v svoji besnosti (*μανία*) ni zavedal svojega dejanja. Rimski prefekt sicer ne pripozna obtožencu kazen izključujočega razloga in ne oprosti obtoženca; pač pa mu je *ἔρος* v tem primeru kazen izpreminjajoči razlog, vsled katerega izpregleda storilcu zasluženo smrtno kazen in ga obsodi le na delo v rudnikih. Zmanjšana prištevitost, upoštevana že v papyru, ne le kot kazen znižajoči, temveč kot kazen izpreminjajoči razlog, in vendar kot tak v Nemčiji še danes predmet strastnih bojev in de lege le pobožna želja modernih kriminalistov, ki ji pozitivno pravo še vedno ne ustreza![28a] Da je končno tudi zgodovina procesualnega prava kakor ustvarjena, da se ob njej demonstrirajo glavna načela ustnosti, neposrednosti, javnosti, svobodne dokazne ocene itd., ki obvladujejo sedanji civilni postopek, ni treba poudarjati. Ostri razloček, ki je v tem oziru med rednim postopanjem in extraordinaria cognitio, nudi najboljšo priliko,

---

[27d] Da se zahvali tudi nemško kazensko pravo za premnoge pridobitve rimskemu pravu, je obče priznano. Glej n. pr. Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts [6] (1907) 47 nasl., 58.

[28] Wenger, Römische und antike Rechtsgeschichte, 1905, str. 20.

[28a] Prim. le Birkmeyer, Was lässt von Liszt vom Strafrecht übrig? 1907, 32 sl. in Meyer-Allfeld, nav. delo 124, 336 nasl.

razlagati bistvo in prednosti teh principov v primeri z nasprotnimi načeli. Dasi moramo torej v pedagoškem oziru dati prednost rimski dogmatiki, je vendar že iz teh par primerov razvidno, da je tudi rimska pravna zgodovina bogata zakladnica za tistega pravnika, ki se hoče poglabljati v pravno vedo, ki hoče spoznavati gonilne sile v pravotvornem življenju in izvajati iz opazovanih njihovih učinkov zakone, po katerih delujejo. Obojega, dogmatike in zgodovine, se učimo razumno, s koristjo in — kar je važno — z veseljem, če ne zamudimo premnogih prilik, ob katerih se lahko oziramo na današnje razmere in na veljavne zakone, če jih primerjamo z rimskimi in ugotavljamo napredek, kratko rečeno: če stojimo vedno z eno nogo v naši dobi. Na ta način se, mislim, ne oddaljujemo od živega prava, temveč se gibljemo po premi črti, ki nas vodi polagoma in smotreno naravnost v sedanjost.[29]

Kakor smo se prepričali, se zelo motijo oni, ki menijo, da se študij rimskega prava v šoli lahko pogreša.[30] Če bi nas o potrebi tega študija že ne uveril učni red nemških univerz, ki je obdržal rimsko pravo kot obvezen predmet navzlic novemu državljanskemu zakoniku, in tudi ne soglasni sklep 65 nemških rednih profesorjev, med njimi mnogih slavnih germanistov, ki so proglasili na shodu v Eisenachu dne

---

[29] Kako lepo se glasi program tistega pisatelja, ki se je največ bavil z najmodernejšimi pojavi sočasnega prometa, curiškega profesorja Meilija!: Wir sollen das Stammkapital der alten Jurisprudenz hoch in Ehren halten, als eine Art juristischen Fideikommisses pflegen, aber wir wollen auch den Geist der neuen Zeit erfassen und ihre Schöpfungen selbständig würdigen und kultivieren. (Die neuen Aufgaben der modernen Jurisprudenz 1892, 49.) In skoraj banalna je postala, a pri vsem tem za vedno resnična je ostala Iheringova deviza: Durch das römische Recht über das römische Recht hinaus!

[30] Veliki poznavalec in čestilec nemškega državljanskega zakonika, Strohal, se je toplo zavzemal za to, da se obdrže propedeutična predavanja o rimskem pravu. Brez temeljite historijske in dogmatične predizobrazbe, da pade nivô juristične izobrazbe; znanstveni duh umira. Slavni civilist reasimira: »Ich glaube im Interesse der großen Sache zu handeln, im Interesse der gedeihlichen Pflege unseres neuen bürgerlichen Rechts und im Interesse unserer künftigen Theorie und Praxis, wenn ich für eine in den ersten Semestern der juristischen Studienzeit zu gewinnende, die Grundlagen der juristischen Bildung vermittelnde und das Verständnis des BGB allein ermöglichende historische und dogmatische Vorbildung unserer jungen Juristen eintrete.« (Deutsche Juristen-Zeitung 1896, str. 147.)

23. marca 1896, z ozirom na kmalu potem razglašeni državljanski zakonik, historično in dogmatično predizobrazbo na rimskopravni podlagi za neobhodno potrebno,[31] pokazal bi nam bil pogled v preteklost in sedanjost našega prava dovolj jasno, da bi mi s svojim romanistično orientiranim zakonikom ta propedeutična[31a] predavanja še težje pogrešali, in da je tradicionalno mnenje akademične omladine povsem zgrešeno in kvarno, češ: rimsko pravo je le nepotrebna zgodovinska navlaka.

III.

Toda ne samo pogled v preteklost in sedanjost našega prava nas prepriča o velevažnosti in nepogrešnosti rimskega prava, temveč tudi ozir na njegovo bodočnost. O njej se je osobito izza upeljave nemškega zakonika, torej v poslednjih dveh desetletjih, nepregledno mnogo razpravljalo, prorokovalo in — fantaziralo. Zgrajeno je bilo mnogo lepih vznositih zračnih gradov,

---

[31] Friedberg, Die künftige Gestaltung des deutschen Rechtsstudiums nach den Beschlüssen der Eisenacher Konferenz 1896.

[31a] Iz izvajanj v tekstu se poda samo ob sebi odgovor na vprašanje, ali se naj postavijo predavanja o rimskem pravu ob začetek ali ob konec študij: z rimskim pravom se mora pouk začeti. Vprašanje pa se mora staviti tako-le: Ali naj tvorijo zgodovinska predavanja edini predmet prvega oddelka študij, in osobito, ali bi se ne smelo dopustiti, da se poslušajo izvestna druga predavanja vsaj fakultativno, toda vštevno že početkom pouka? Prvo vprašanje zanika n. pr. Pann, Zur Reform des juridischen Studien- und Prüfungswesens 1887, 23 sl., ki zahteva, da se vpišeta poleg zgodovinskih predmetov in enciklopedije v prvem bienniju narodno gospodarstvo in finančna veda. Avstrijska Komisija za pospeševanje upravne reforme se je zavzemala osobito tudi za obvezni pouk o družbi (Anträge der Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform, betreffend die Reform der rechts- u. staatswissenschaftlichen Studien 1913, 35, 37 nasl.). Neobvezno, a vštevno vpisovanje v druge predmete zagovarja n. pr. juridična fakulteta na Dunaju (prim. Sperl, Die Neugestaltung der rechts- u. staatswissenschaftlichen Studien in Österreich 1914, 18 et passim). O tem dvojnem vprašanju se dá govoriti, ni pa tukaj mesto, da se o njem razpravlja. Mnenje pa, da bi bilo završno, postaviti historijske stroke ob začetek študij (Kantorowicz, Rechtswissenschaft u. Soziologie 1911. 13, Kitz, Die Ausbildung der jungen Juristen vom Standpunkt des Praktikers 1912, § 5), se mi zdi bolj rezultat tistega nagnjenja, ki hoče vse staro, tradicionalno in preskušeno za vsako ceno odpraviti. Logično zgrajeno to mnenje pač ni.

katerih nobeden ne prenaša ostrega vetra dejanstev. Zrušili se bodo prej ali slej; preostale bodo razvaline kot priče duhovitosti, zapravljene na neizpeljivo idejo. Treba se je držati realnih tal, opazovati dejstva in sklepati na podlagi opazovanih dejstev. Naloga rimskega prava ni bila končana niti z razsulom rimske države, niti z recepcijo. Ono in vse na njegovi podstavi razvito znanstvo je bilo na delu pri novih kodifikacijah 18. in 19. stoletja in morda v še večji meri pri najnovejših koncem 20. stoletja, pri čemer niti ne izključujem švicarskega civilnega zakonika, ki ga hvalijo celo radikalni revolucionarji. Ono deluje še dandanašnji v življenju pravnika-posameznika kot vzgojevalni činitelj. Države so se zrušile, nove nastale; narodi so izginili s svetovnega pozorišča, drugi stopili na njih mesto. Kakor granitna skala je štrlelo rimsko pravo skozi dve tisočletji izmed gigantskega valjenja vedno prerajajočega in presnavajočega se civiliziranega človeštva; iznad tega stolpa-svetilnika je prihajala blodečim mornarjem tista luč, ki jih je ves ta čas vodila po vseh njihovih potih. Tupatam se je utrgal kak drobec, toda masiv sistema se ni majal. Ali ne stoji tisti na realnih tleh, ki prorokuje rimskemu pravu tudi v b o d o č n o s t i ne morda pasivno življenje upokojenca, temveč edinovrstno vplivno stališče med vsemi pravi? To povsem aktivno življenje in ta krepki vpliv bojda ne bosta več tako očitna in prozorna, kakor v preteklosti, temveč bržkone bolj skrita in neopažena. Vendar menim, da je rimskemu pravu tudi kot l e g i s l a t i v n e m u pomočniku zasigurana trda pozicija, če ne celo neumrljivost. Vidimo, da so pravni sistemi skoraj vseh sodobnih civiliziranih narodov vzgrajeni na njem in da se ona prava, za katera to ne velja, kakor na primer angleško pravo in njegov potomec ameriško pravo, niso povzpela niti do sistematike, niti sploh do znatne znanstvene obdelave. Mislim, da smemo rimsko pravo nekako primerjati s Kristusovo cerkvijo v tem zmislu, da tudi njegov vpliv ne bode pojemal, temveč rasel in združil nekoč vse ljudi, premagajoč druga prava s tem, da samo odnehava od zastarelih in narodno izoliranih dogem, druga prava pa združuje s temeljnimi in trajnimi svojimi dobitki. Radi tega si prava bodočnosti še nikakor ne predstavljamo kot kako univerzalno pravo v tem zmislu, da bi bilo za vse narode enako, vsem narodom skupno. Nasprotno! Kakor se cerkev čimdalje bolj prilagodeva toku časa in potrebam posameznih narodov, tako se bode morda narejala okrog vsem

narodom skupnega, prvotno rimskega jedra več ali manj debela inkrustacija nacionalnih tvorb. In koder so narodni običaji dovolj krepki in zmožni, razvijati se samostojno, tam bodo elementi rimskega prava, vprav radi svoje narodne brezbarvnosti radi sprejeti, požlahtnjevali avtohtonske običaje; njega duh juristične korektnosti bode preveval nove zakone, njega sistem pa bode trda podlaga in opora na narodnem pravu slonečemu pravoznanstvu.

Vsako prorokovanje je nevarno, in tudi jaz bi se ne podajal v to nevarnost, ako bi to ne bilo naravnost neizogibno z ozirom na to, da stojimo tik pred potrebo, ustvariti naši ujedinjeni državi skupni zasebni zakonik, in torej pred možnostjo, da samohotno vplivamo na uresničenje svojih hotenj. Pa tudi v tem položaju bi bilo samo domnevanje najmanje neplodno, ako bi zanj ne imeli tehtnih razlogov. V časih pa, ko mislijo nekateri, da je rimsko pravo enkrat za vselej dogospodarilo in da ga je vreči v ropotarnico[31b] med neporabno staro šaro, se zdi naravnost smelo, prisoditi rimskemu pravu kako aktivno vlogo. Iz vseh teh vidikov kaže navesti nekaj d e j s t e v , ki nam kažejo, da se opira moja trditev v resnici na opazovane fakte in na zaključke, storjene na njih podlagi.

Tudi tu nam je dobro došla v prvi vrsti preteklost kot opazovalni objekt. Pogled nazaj, kako je vse postalo, nas morda uči, kako postane v bodočnosti. Predstavljajmo si za trenutek položaj, kakršen bi bil, ako bi bili ostali Justinijanovi zakoni za vekomaj zakopani! Pazljivo so se ogibali nemški pisatelji tej predstavi, češ, neplodno bi bilo preiskovati, kaj bi bilo, ko pa je že drugače. Jaz sem drugega mnenja in imam občutek, da tiči za tem sklepanjem neka bojazen pred rezultatom neoviranega premišljevanja. Drugega mnenja pa sem radi tega, ker nam postane ravno iz opazovanja samoraslega prava jasno, za koliko se imamo zahvaliti rimskemu pravu. S preudarkom pravim: Iz opazovanja! Kajti, ko izločimo postavko rimskega prava iz računa, se nam k sreči ni zanašati zgolj na fantazijo in na nedokazne hipoteze, ker preizkusimo svoj račun lahko na sodobnih pravih, na katera rimsko pravo ali sploh ni vplivalo ali vsaj znatnega vpliva ni imelo. Kaj nas torej uči to opazovanje? Da bi se bila narodna prava tudi

---

[31b] Tako dobesedno E c k a r d t , Das Ende des röm. Rechtes v Zeitschrift f. Notariat u. freiwillige Gerichtsbarkeit 1916, 237 nasl.

brez rimskih pridobitev razvijala in za silo zadoščala faute de mieux, o tem ne more biti dvoma. Imeli bi pa ne samo prvotno in v prvih povojih, temveč, kakor nam kaže že nemško pravo, nerazmerno dolgo časa v vsaki državici množino kodificiranih in še več nekodificiranih pravnih običajev. Niti v eni in isti državici bi ne bili ti običaji enaki, o čemer se še sedaj lahko prepričamo, ako primerjamo pravne nazore, šege in navade raznih okrožij naše domovine.[31c] Da bi segale razlike in nasprotstva v različnih državah še globlje, tem globlje, čim raznovrstnejši so narodi in čim bolj se le-ti razlikujejo po zemlji, na kateri žive, po klimi, religiji, socialni slojevitosti, po fizični in psihični nadarjenosti itd., kratko: po materialni in duševni kulturi, je jasno. Razlika se tu ne nanaša samo na malenkosti in zunanjosti, temveč na bistvo osnovnih pravnih stavkov. Kakšen bi bil pravni položaj v posameznih državah, ugotavljamo najsigurneje, čim si ogledamo razmere, ki vladajo še danes v Veliki Britaniji, v državi, ki je do predkratka z vso odločnostjo zabranjevala vstop rimskemu pravu in ki je vsled tega še najbolj prosta rimskih vplivov.[32]

Nemški modernisti ljubimkajo s tem pravom. Gonilna sila tej novorojeni simpatiji je razen mentalitete, da gre za sorodno (germansko) pravo, navidezna svoboda in suverenost sodnika

---

[31c] Odtod stari pregovori: Svaka kuća svoj običaj ima; Svako selo ima svoj zakon; Koliko zavičaja, toliko navičaja. Prim. češki: Každý kraj své právo má, ali poljski: Każdy kraj ma swój obyczaj. (Bogišić, Pravni običaji u Slovena 1867, 17). Ti pravni pregovori so sediment narodovih izkušenj; njih resničnost potrjuje dejstveni material, ki ga razvidimo n. pr. iz Bogišićevega Zbornika sadašnjih pravnih običaja u južnih Slovena, I: Gradja u odgovorima iz različnih krajeva slovenskoga juga 1874, iz novejših zbirk in iz gradiva, ki ga še danes zasledujemo v narodnem življenju. Kako različno ocenjuje ljudstvo še sedaj otmino, hajduštvo, krvno osveto itd. v raznih krajih naše kraljevine! Mimogrede: tudi dokaz, da z opazovanjem življenja ne prebijemo in da dejanske navade, šege in običaji niso in ne morejo biti nikak vir prava, kakor meni sociološka jurisprudenca.

[32] Popolnoma čisto rimskih vplivov tudi angleško pravo nikakor ni; niti, kar se tiče pravnih norm niti glede praktične uporabe. Novejša raziskavanja nam to razodevajo čim dalje bolj. Cf. Nys, Pages de l'histoire du droit en Angleterre: Le droit romain et le droit des gens 1910, 5, 37 nasl., Schmitt-Falckenberg, Eine Studie über das Verlöbnis in England 1911, 4 nasl., 27 nasl., dalje na prim. Selim, Übersicht der engl. Rechtspflege 1886, 2, 3, 6, Karplus, Handbuch des engl. Privatrechts 1917, 16 et passim.

nad besedilom zakona,[32a] svoboda, ki jo **mora** Britanec zagotavljati svojemu sodniku, ker bi bil brez te svobode ravno tako obnemogel kakor srednjeveški skabin, čigar glavni pravni vir je bila takisto le pravna zavest. Tudi angleško pravo je skrajno okorno, razcepljeno, kazuistično, formalistično, skratka: imelo je do zadnjih 50 let, tekom katerih se je izvršila velika justična reorganizacija, skoraj isto lice kakor nemško pravo pred recepcijo. Neokreten aggregat nezapisanih navad in običajev, mnogokrat povsem zastarelih, kazuističnih predpisov in okostenelih prejudikatov, starokopitnih, pa tudi modernih vsevprek,[32b] in povrhu še formalističen, dolgotrajen in zelo drag postopek, vse to brez prave metode, brez sistema, brez vodilnih načel, brez znanstvene obdelave:[33] to je tisto tako hvalisano angleško zasebno pravo, za katero pač še nikakor ne govori dejstvo, da je razširjeno daleč naokoli po svetu — kamor je namreč segala in seže močna in nepopustljiva roka britanske svetovlade: po starih in novih njenih kolonijah. Jaz dvomim, da bi se dale kontinentalne pravne šole in univerze potisniti na nivô angleških odvetniških cehov (Inns of Court) in ameriških pravnih šol s skoraj rokodel-

---

[32a] De jure je tudi angleški sodnik podvržen zakonu, točneje objektivnemu pravu. V slučaju Munster v. Lambe (reproduciran pri Schmitt-Falckenbergu, op. cit. 7) je lord Esther izvajal sledeče: Common law sestoja iz načel, o katerih vemo, da so obstojala during the whole time and course of the common law. Sodniki ne morejo ustvariti novega prava: taka moč jim ne pristoja; oni si le prizadevajo, da tolmačijo, kaj je pravzaprav in je bilo od nekdaj common law. Toda v koliko nastajajo venomer nove okoliščine (circumstances) in novi zapletljaji v dejanskih stanih in sploh novi dejanski stani (facts), morajo sodniki nanje uporabljati tista pravna načela, ki predstavljajo po njihovem nazoru common law, odkar obstoja. In tako se zdi, da ustvarjajo novo pravo (seem to be laying down a new law), kjer upotrebljajo v resnici vendar le stara načela na nove dejanske stane. — Ali ni to bistveno isto kakor naša interpretacija ex ratione legis in po načelih § 6 o. d. z.? Ne ujema pa se to z blagrovanim čl. 1 odst. 2 švic. civ. zak., ki se ni posrečil, ker polaga važnost na pravilo, ki bi ga podal sodnik, ako bi bil zakonodajalec. S tem se poudarja subjektiven moment namesto objektivnega, in se podaje sodniku legislatorju podobna moč, ki mu ne pristoja. (Prim. izvrstna izvajanja k temu členu Wellspacher, Das Naturrecht und das ABGB v Festschrift z. Jahrhundertfeier des ABGB 1911, I, 186 nasl.).

[32b] Schilling, Der Verlagsvertrag im englischen Recht 1914, 3.

[33] Karplus, op. cit. 20.

skim učnim obratom, na katerih se vrši pravni pouk zgolj praktično ob nesmotrenem, brezsistemskem proučevanju posameznih odločb.[34] Anglešk o-amerikansko oboževanje prejudikatov nam je in ostane tuje, ker imamo zakone, ki jih morajo tam odločbe nadomestovati. Lecture-, Textbook- ali Cases-System — ni eden ne daje prilike k znanstvenemu poletu. Ni mi pa namera, da bi govoril zoper entuziaste, ki sprejemajo s premalo kritičnim navdušenjem to, kar napredni angleški elementi že sami zavračajo.[35] Že izza druge polovice 19. stoletja zapazljivo nagnjenje angleškega prava, pripuščati rimskopravne misli in stavke in obdelovati zasebno pravo po pandektnem sistemu, je velepomembni Pater - peccavi britanske splendid isolation, ki ima svojo enačico v živem zanimanju novih ameriških univerz za rimsko pravno zgodovino. Ta dejstva in opazovanja nas pač ne skominajo po sličnem pravu. Prepričan sem, da v tej smeri ne bomo iskali bodočega našega prava, to tem manj, ker so njega osnove že podane v naravno razvitih partikularnih pravih naše kraljevine, slonečih pretežno na rimskem pravu. Bodočnost našega prava je v naravnem, organičnem nadaljevanju, izenačevanju in izpopolnjevanju veljavnih civilnih zakonikov, v njih prilagojevanju izpremenjenim državnim in gospodarskim razmeram.[36] Ob času, ko spoznavajo celo najstarejši, naj-

[34] V zadnjih desetletjih je tudi v Angliji, posebno pa v Ameriki opazovati preokret v smeri historijskega in bolj znanstvenega shvatanja prava; vsaj želje in prvi početki se gibljejo v tej smeri. Vide glede Anglije n. pr. Heymann v Holtzendorff-Kohler, Encykl. d. Rw.[7], II, 295. Na vzorni Harvard Law School v Cambridgu pri Bostonu se zahteva za dosego doktorata tudi pohajanje predavanj in polaganje izpita iz rimskega prava. (Hanausek, Amerikanische Skizzen 1913, 26, 37). Zato pravi prof. Leonhard, ki ga je poslala Nemčija svojčas v zameno v Ameriko, v svojem poročilu o tamošnjem pravnem pouku upravičeno: Während so Amerikas Denkart sich einer Entwickelungsgeschichte des Rechtes mehr und mehr zuwendet, würde es seltsam sein, wenn der europäische Kontinent sich, wie manche wünschen, von der gewohnten Erklärung des Gewordenen aus dem Werden loslösen würde (Deutsche Jur.-Zeitung 1908, 779).

[35] Tako priznava eden najsijajnejših današnjih angleških učiteljev prava, Sir Frederick Pollock, da se je po prečitanju Savignyevih del zdel podoben tistemu, ki je stopil iz votline, kjer je videl le sence, v polno dnevno luč (Wertheim, Wörterb. des engl. Rechts 1899, članek Law I).

[36] Ne čudimo se daljnovidnosti velikega Jakoba Grimma, ki je v nezadovoljstvo svojega avditorja izustil na prvem zborovanju germanistov besede, vredne, da si jih tudi mi zapomnimo: Das römische Recht, nachdem es lange bei uns eingewohnt und unsere gesamte Rechtsanschauung eng

stanovitejši nasprotniki rimskega prava, kakor Velika Britanija in Zjedinjene države Severne Amerike, važnost in nepogrešnost rimskega prava za teorijo in šolo, nimamo pač niti najmanjšega povoda, odreči se njega koristnim vplivom. Videli smo, kakšne posledice je imela krajevna in časovna razcepljenost nemškega prava, dokler mu ni prišel corpus iuris na pomoč, in ne čutimo potrebe, zamenjati metodo našega prava z metodo, ki je pravzaprav pomanjkanje vsakršne metode. Da bi morda še imeli posebno pravo za plemenitaša, meščana, kmeta: Bog ne daj! Zaostalost angleškega prava nas uči, da obtiči brez rimskih pridobitev vsako pravo kedaj pri kaki mrtvi točki, na kateri je recepcija v večjem ali manjšem obsegu neizogibna;[37] neizogibno in zelo koristno je poudarjanje rimskih spoznatkov zlasti v sedanji, subverzivnim elementom zelo dostopni dobi, v kateri učinkuje kot dobro došla protiutež, in osobito v monarhiji, ki ji je edinstveni duh rimskega prava neprecenljiva opora. Dober Jugoslovan si zapomni simptomatično besedo profesorja Koschembahr-Lyskowskega,[38] ki pripisuje pogin poljske države v znatni meri izostali recepciji rimskega prava, češ, ona bi bila podpirala in podkrepljevala moč in vpliv kraljev in ukončala anarhijo. Rimsko pravo je bilo vsepovsod steber državne avtoritete, brez katere nobena in nikakšna država ne more dolgo živeti. Zaostalost britanskega prava in njegove metode in preosnovalni pokret v Veliki Britaniji in Severni

mit ihm verwoben ist, gewaltsam von uns auszuscheiden, scheint mir ein ungeheurer und fast so unerträglicher Purismus, als wollte ein Engländer den Gedanken durchführen, dass es noch möglich sei, die romanischen Wörter aus dem Englischen zu drängen und bloss die Wörter deutschen Ursprungs zu behalten. (Frankf. Verhandl. 16.)

[37] »Študij rimskega prava pride čim dalje bolj do veljave tudi v tistih državah, v katerih so nekaj časa mislili, da mu ni pripisovati realnega vpliva, zlasti v Angliji, v Ameriki in v Švici, kjer je bila recepcija izvršena začetkom 19. stoletja. V teh deželah se recipira v nasprotju k Nemčiji cum beneficio inventarii... Radi tega ne bo mogla nobena nova kodifikacija, in naj bi bila še tako izborna, dispenzirati od študija rimskega prava.« Meili, nav. delo, 47, 48, kjer je tudi to-le mesto reproducirano: Cum sic dictam codificationem perraro novi aliquid gignere notum sit, iura Europaearum civitatum multum iuris Romani recepisse manifestum. Vidmar, Introductio in Corpus Juris utriusque 126.

[38] Zur Stellung des röm. Rechts im allgemeinen bürgerl. Gesetzbuche f. d. Kaisertum Österreich v Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB. I, 293.

Ameriki nam bodita svarilo, naj ne posnemamo niti njegove metode — o pravu samem tako ne more biti govora z ozirom na njegov skozinskoz germanski značaj —, temveč naj se držimo zgodovinsko prirastlih rimskih pridobitkov, ki vedno iznova cvetejo in prinašajo še sedaj neprestano novih plodov.

Pa zasledujmo še malo dalje razvoj narodnih prav, kakršen bi bil brez rimskih vplivov! Težko si je predstavljati, kako bi se mogel vršiti promet v razmerah, ki smo jih očrtali prej, kako bi se razvijala trgovina med raznimi plemeni in narodi s takšnimi pravi. Popolnoma zgrešen Post hoc, ergo propter hoc bi bilo, če bi hotel kdo pokazati na Britanijo, katere trgovina je vendar na višku. Sklep je napačen, da bi bilo britsko pravo pripomoglo britski trgovini k takemu razcvetu in poletu. Le škodovati ni moglo preveč, in sicer ravno vsled tega, ker je stala ogromna večina drugih narodnih prav na edinstveni — rimski podstavi. Povsem drugačen pa bi bil položaj, ako bi še vsi drugi narodi, ki so stopili z Angleži v trgovski stik, imeli kakor le-ti vsak svoje, bržkone ravno tako nedostatno pravo. Kateri praktik ni moral poslušati muk in stokov naših trgovcev, ki so imeli opraviti z britansko justico! Vsak se je boji, ker je bila do predkratka dostopna le najimovitejšim slojem, ker je bil postopek skrajno formalističen, dolgo trajen in izid pravde z ozirom na razliko med common law, statute law in equity in na negotovost nepreglednih predpisov in nebrojnih in vendar odločilnih prejudikatov povsem nesiguren.[38a] Vsak praktik vé, da se naši trgovci angleške justice boje in rajši pusté svoje interese vnemar in se odpovedujejo svojim zahtevkom, kakor da bi se pravdali v Britaniji.[39] Kaj bi bila posledica, ako bi imele vse velike države takšno pravo? Da bi bila bistvena različnost posameznih prav in

---

[38a] Že sama uradna zbirka odločb (law reports) obsega več sto močnih zvezkov, katerim se pridružuje vsako leto 9 do 10 novih. Poleg tega pa je mnogo privatnih zbirk itd. Prim. Schuster, Die bürgerliche Rechtspflege in England 1887 XXV, Salmond, Jurisprudence or the Theory of the Law[3] (1910) 161, Schmitt-Falckenberg, op. cit. 16, tudi op. 2, in Heymann v Holtzendorff-Kohler, Encyklopädie der Rechtswissenschaft[7] II, 292 nasl.

[39] Zaradi tega tudi ne moremo soglašati z željami, ki jih je izrazil Pretner, K vprašanju sodstva v naši novi državi v Sl. Pr. 1920, 122 sl. Britanska sodna organizacija je, primerna britanskemu pravu, povsem drugačna in bi se sploh ne dala presaditi v kontinentalno državo. To dokazati bi ne bilo težko, a spada izven okvira tega članka.

vsled tega obča pravna nezanesljivost ovirala mednarodni promet občutno in skozi stoletja. Bržkone bi se bila vendarle razvijala tekom te dolge dobe iz občevalnih ozirov skupina trgovskopravnih običajev in navad, kolikor toliko stalnih; morda, ni pa verjetno, da bi prišlo celo do njih kodifikacije v posameznih državah, torej do zakonov, ki bi bili trgujočim narodom več ali manj skupni in ki bi omogočevali medsebojno občevanje. Toda kdaj!? Brezdvomno bi bilo ostalo brez recepcije še dolgo, dolgo časa pri prvotnih žalostnih razmerah, in posledek, h kateremu je pripomogla recepcija rimskega prava v razmeroma kratkem času, bi bili težko dosegli z neprimerno dolgotrajnimi in napornimi prizadevanji. Lahko se torej reče, da je rimsko pravo, ki je malodane vsem kontinentalnim zasebnim zakonikom glavni vir in ki je povsod podlaga pravnih študij, neprimerno olajševalo in pospeševalo trgovsko približevanje, ker so bila v obči poznanosti enakih osnov in v gotovosti prava podana poroštva in pogoji za zaupljivo občevanje.[39a] Rimsko pravo je torej tisti ferment, tista vez, ki je združevala in združuje različna nacionalna prava, ki premostuje nasprotja, ki zasigurava svetovni promet in pospešuje s tem narodno gospodarstvo.

Tako pripravlja rimsko pravo, tvoreč na tihem podlago celo najmodernejšim legislacijam, s svojo narodno in časovno indiferentnostjo pota svetovnemu pravu[40] na onih popriščih, na katerih je unifikacija prav sploh mogoča, zlasti tam, kjer prihaja daleč segajoči promet v poštev, torej na polju premičninskega, obveznega, trgovskega, meničnega, zavarovalnega, avtorskega, industrijskega, železniškega, pomorskega in zrakoplovstvenega prava. To svetovno pravo pa ni več pravo sedanjosti, temveč je že pravo bodočnosti, pobožna želja tistih, ki vidijo v čim živahnejšem izmenjavanju materialnih in duševnih dobrin napredek in blagor občujočih narodov.

V rimskem pravu spava torej še tudi nepoznana ali prezrta, za zakonodajstvo važna sila, ki jo bode treba upoštevati

---

39a Značilno je, da med drugimi baš stari Court of Admiralty, pomorsko sodišče, ki je imelo kajpak opraviti s svetovno trgovino in mednarodnimi pravdami, ni mogel pogrešati rimskega prava. Heymann, op. c. 291, Schmitt-Falckenberg, op. cit. 36, 42.

40 »Nichts ist der Einheit und der Universalität so förderlich, wie das römische Recht, weil es ja selber das unifizirte Produkt eines langen historischen Processes ist.« Meili, nav. delo, 47.

de lege ferenda tudi pri nas. Kako si mislimo uporabljanje te sile, smo že namignili.

Dober zakonodajalec upira svoje oči v preteklost, v zgodovino veljavnega prava in v sedanjost, v »samorastlo« pravo in pravno vedo. On gleda pa vedno tudi v bodočnost prava, ki se obrazuje vsaj deloma tudi po njegovih vplivih. Le tisti zakoni ustrezajo razmeram, ki upoštevajo že tudi domnevni razvoj odnošajev, in poskušajo, biti jim pravični. Raditega gredo moderni zakoni deloma preko že razvitega prava (zakonskega in običajnega) in ustanavljajo pravnih stavkov bodočnosti. Od dobrega zakonodajalca moramo zahtevati, da je znanstvenik, ki pozna zgodovino in sedanjost zakonskega in običajnega prava svoje države, in kateremu so jasne razvijalne možnosti posameznih pravnih ustanov in stavkov, ki predvideva njih nadaljnji razvoj (podpira ga pri tem pogled na razvitejše pravo drugorodcev!) in ustvarja v skrajni sili tudi sam novih pravnih stavkov, v kolikor to zahtevajo doslej še nepoznane tvorbe socialnega življenja. Moderno dobro zakonodajstvo predpostavlja, kakor se vidi, razvito znanstvo. Da in zakaj si tega ne moremo predstavljati brez rimskega prava, sem že razložil. Tudi za ustvarjajočega zakonodajalca, ki naj obrazuje pravo preko doslejšnjih pridobitev, je zopet rimsko pravo večen vir novih spoznanj.[40a] Koliko pravnih ustanov, ki so zadobile šele v modernem življenju in znanstvu svojo formulacijo, svoj posebni pomen in važno mesto v sistemu, ima svojo pradomovino v rimskem pravu! Vedno iznova se prepričavamo, da je iskati korenine nebrojnim navidezno povsem novim tvorbam v doslej prezrtih, včasih le priličnih, mimoidočih opazkah rimskih pravnikov. Naj le omenim brez izbere, kakor mi pridejo ravno na um, pravne tvorbe kakor razlastitev,[41] zasilno pot,[42] zemljiško knjigo *(βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων)* (Mitteis), lastnikovo hipoteko (pignus in re sua),[43] clausula rebus sic stantibus,[44] in fraudem

---

[40a] Neobhodnost pravne zgodovine za zakonodajalca in za pravno politiko poudarja tudi Anderssen, nav. delo 24 sl.

[41] L. 14 § 1 D. 8, 6: Cum via publica vel fluminis impetu vel ruina amissa est, vicinus proximus viam praestare debet.

[42] Iter ad sepulcrum: l. 12 pr. D. 11, 7.

[43] L. 30 § 1 D. 44, 2 (Lex Latinus Largus).

[44] L. 38 pr. D. 46, 3: tacite enim inesse haec conventio stipulationi videtur: »si in eadem causa maneat.«

legis agere,[45] abstraktna pravna opravila,[46] abstraktne obveznice (cautio indiscreta),[47] javno obljubo,[48] izpodbijalno pravo (in fraudem creditorum, actio Pauliana), pogodbe v prid tretjim osebam (pactum in favorem tertii),[49] culpa in contrahendo (Ihering), nagajivost (šikano),[50] compensatio lucri cum damno,[51] odgovornost za krivdo tretjih oseb, ravnanje na svojo oziroma tujo nevarnost (Unger), vis major,[52] številne pávrsti opravilnih tipov (quasiusus-

---

[45] L. 29 D. 1, 3: in fraudem vero (facit), qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit; tudi l. 30 h. t. in l. 5 C. 1, 14.

[46] Mancipatio, in iure cessio, (prvotno) stipulatio, traditio itd.

[47] Nočemo rekvirirati prednosti za antična prava tudi glede papirjev na ordre in na imetnika, ker je stvar vsekako dvomljiva. Klavzula Ἡ δὲ συγγραφὴ κυρία ἔστω κἂν ἄλλος ἐπιφέρῃ ὑπὲρ Νικαρέτας slovitega napisa iz Orhomena (ali BGU I 69, ao 120: πανταχῇ καὶ παντὶ τῷ ἐπιφέροντι) dopušča vsekako tudi to domnevo, da gre za pravo imetniško klavzulo. Prim. Goldschmidt v Zeitschr. der Sav. St. Rom. Abt. X 352—396, Wenger, Papyrusforschung, 40. Prim. tudi Lipsius, Von der Bedeutung des griechischen Rechts 1893, 18, 19 in op. 28, ki vidi v zadolžnicah občin Orchomenos in Arkesine papirje na ordre. Drugega nazora zopet Dareste, Sur la συγγραφή en droit grec et en droit romain. Bull. d. corr. Hell. VIII, 376: Cette clause... formait de l'acte un titre, une valeur cessible et négociable et même en réalité un titre au porteur; toda toutefois avec l'obligation pour le porteur de prouver sa qualité de mandataire en cas de contestation. Naj se pa razreši ta spor tako ali tako (prim. še Hitzig, Zeitschr. f. vergl. RW. 19, 22, Freundt, Wertpapiere im ant. u. frühmitt. Rechte 1910, Partsch, Zeitschr. f. ges. HR 70, 471, Rabel, Grdz. des röm. Privatrechts v Holtzendorff-Kohler, Encykl. I[7] [1915], 463): vsekako imamo opraviti z neverjetno premičnostjo obveze, s »krilato obligacijo«, in to je vsaj ena važna funkcija vrednotic. In morda se je izza tistih časov, ko je prestopil Ihering prag romanističnih »nebes pojmov«, tudi v teh višavah že poleglo ogorčenje, ki je tam baje vladalo nad imetniškimi papirji (cf. Ihering, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz[11] [1912] 304 nasl.).

[48] Na pompejanski zavratnici pobeglega roba: Fugi, tene me, quum revocaveris me domino meo Zosino, accipis solidum. Prim. Pariški pap. 10 iz l. 145 a. C.

[49] Na prim. fideicommissum a debitore relictum l. 26 pr. D. 16, 3; l. 77 D. 30. Za neposredno tožbo tretje osebe pač nimamo neoporečnega potrdila v virih. Prim. vendar Lex collegii funeraticii Lanuviensis v Bruns-Mommsen-Gradenwitz, Fontes I[7], 390, vrsta 30.

[50] 38 D. 6, 1: Neque malitiis indulgendum est; l. 1. § 12 D. 39, 3; Gaius 1, 53: Male enim nostro jure uti non debemus.

[51] L. 10 D. 3, 5.

[52] L. 18 pr. D. 13, 6; l. 1 § 4 D. 44, 7: maiore casu, cui humana infirmitas resistere non potest; in osobito l. 3 § 1 D. 4, 9: Qui recipit tenetur, etiamsi sine culpa eius res periit vel damnum

fructus [tit. D. 7, 5], dispozicijski užitek,[53] depositum irregulare,[54] pignus irregulare[55] itd.), bankovstvo *(τραπεζῖτα)* (Mitteis), začasne odredbe, izvršilne izjeme,[56] načela modernega civilnega postopka itd. Prastaničje vseh teh tvorb in načel nahajamo v rimskem pravu, ki je potemtakem ne samo neizogiben vir postałega prava, temveč tudi nepodcenljiv pripomoček pri ustvarjanju novih pravnih stavkov.

Tisti, ki obžalujejo recepcijo, prezirajo, da je človeška narava individuom vseh narodov vkupna, in da skoraj ni proizvodov prosvete, pri katerih bi ne sodelovali starejši narodi. Kakor niso današnji zapleteni socialni in gospodarski odnošaji produkt enega samega naroda in ene same, to je sedanje dobe, temveč rezultat tisočletnega razvoja kulture vesoljnega človeštva, tako tudi pravo kot izraz teh socialnih in gospodarskih odnošajev ne more biti izdelek poedinega naroda ali poedine dobe, temveč je kulturni pojav, k čigar udejstvovanju so prispevali vsi kulturni narodi vseh dob od Hammurabija in morda še starejših časov do današnjih dni. S tem, da je stopila poznejša doba v dotiko z antiko, si je morala prisvojiti pridobitke stare kulture. Njen vpliv pa ni uničil domače kulture, temveč jo je pospeševal, ker ji ni bilo treba začeti iznova od prvih povojev. Le na ta način, da prevzema mlajši narod od starejšega njega kulturne pridobitve in jih potem sam po svoje predeluje, razvija in razpreja, je sploh mogoč ves kulturni napredek človeštva.[57] Izhajajoč iz tega spoznanja, si bo tudi naš bodoči zakonodajalec prisvojil ne samo modre in praktične uke rimskega prava, temveč tudi dobitke vseh ostalih na višji kulturni stopnji stoječih narodov, čeprav ga morda loči od njih politično ali drugo nasprotstvo. Kdor

---

datum est, nisi si quid damno fatali contingit... Idem erit dicendum et si in stabulo aut in caupona vis maior contigerit. Prim. tudi Oxyrhynchos I 144 a. 580: δίχα θεοῦ βίας καὶ τῶν κατὰ ποταμὸν κινδυνῶν καὶ ἐπερειῶν.

[53] Peculium adventicium regulare C. 6, 61.

[54] L. 24 D. 16, 3.

[55] L. 34 § 2 D. 20, 1.

[56] Wenger, Röm. u. ant. Rechtsgesch. 22, Hitzig, Zeitschr. f. vergl. RW. 19, 27.

[57] S tega vidika smatra tudi Brunner, Quellen u. Geschichte des d. Rechts in Holtzendorff-Kohler, Encykl. I[7] (1915), 157., da recepciji rimskega prava ni treba branitelja.

tega ne uvidi in ne ravna po tem načelu, je tako kratkoviden kakor tisti, ki bi se osmelil zanikati blagodejni vpliv humanizma in renesance sploh, osobito pa na pozorišču slovstva in umetnosti. On postavlja prosveto za par stoletij nazaj, odkopuje granitno podstavo izpod zakonodajske stavbe in je podoben tistemu, ki znaša v potu svojega obraza kamenje, da si gradi malo, skromno bajtico, ko ima že solidno sezidano palačo pred seboj, ki mu jo je treba samo še opremiti primerno svojim posebnim potrebam in morda tudi potrebam svojih gostov-tujcev.

IV.

Jaz nikakor ne vidim v rimskem pravu absolutnega, edinega prava! Takega prava ni! Pravo se razvija, in brezdvomno so šli sodobni narodi na števílnih poljih preko rimskega prava, zlasti tam, kjer poudarja preostro svoje nam odtujeno individualistno stališče, kjer je produkt povsem drugih gospodarskih in socialnih razmer in kjer smo dospeli s pomočjo modernih družbenih ved do čisto drugih posledkov, ne samo glede posameznosti, temveč tudi glede načel. Prezirati te moderne pridobitke, bi bilo ravno tako napačno, kakor podcenjevanje zaslug rimskega prava. Dočim pa prvo nikomur ne pride na misel, temveč smo morda prej preveč ponosni na svoje resnične in dozdevne zasluge, so ljudje na delu, ki bi s svojo vprav nihilistično propagando najrajši dosegli, da bi od rimskega prava ne bilo več sledu. To kratkovidno počenjanje bi bilo bolj smešno nego žalostno, če bi ti ljudje ne razpolagali z mojstrsko dialektiko, pripravno, zaslepiti zlasti začetnika. In tu je sveta in z znanstvenim prepričanjem izvrševana dolžnost vsakega učitelja prava, osobito pa učitelja, ki tradira rimsko pravo, da ga ščiti pred strastnimi napadi, katerim je izpostavljeno zlasti izza začetka tega stoletja.

Nastopali so pisatelji, ki se imajo za svojo juristično izobrazbo in dialektiko zahvaljevati kakor vsi današnji pravniki v prvi vrsti rimskemu pravu, ki ga pa sedaj odslavljajo liki zamorca, ki je odslužil, in to s strastjo in odločnostjo, ki bi bila vredna boljše stvari. Ti pisatelji prezirajo, da se ponavlja v razvoju človeške duše v poglavitnih potezah več ali manj proces človeške kulture, in da ga ni sodobnega jurista, ki bi se mogel

popolnoma emancipirati od rimskih vplivov, že zavoljo tega ne, ker je pravo, kakršno že bodi, produkt mnogostoletnega razvijanja, kateremu je bilo rimsko pravo za botra. Beseda o rimskem pravu kot »danajskem darilu humanizma« in o rimskem pravu kot »korenu vsega zla« in slične besede, ki so padle pred kratkim celo v našem knjištvu, ne smejo ostati neprerekane, da ne zastrupljajo nazorov in učne discipline učeče se mladeži, ki ima tako že nagnjenje, smatrati študij rimskega prava za nepotrebno obremenitev, za napoto, katere se drže baje le še starokopitni profesorji krčevito, da prikrivajo z zgodovinsko prevlako nepoznanje sveta in življenja. Radi tega le še par besedi na naslov teh obrekovalcev rimskega prava, katerih ognjevita izvajanja so tem nevarnejša, ker razpolagajo njih pisatelji večinoma z bleščečo jezičnostjo, temeljito izobrazbo, osobito pa z navidezno povsem novimi, revolucionarnimi mislimi, kar je vse prikladno, da omamlja in navdušuje za vse lepo in novo vneto omladino.[57a]

Ti revolucionarji prava oznanjajo novo pravo bodočnosti. Eni ga nazivljajo prosto pravo,[58] drugi vidijo blagor člo-

---

[57a] Tako pravi že Ihering v uvodu k svojemu delu Geist des röm. Rechts auf den verschiedenen Stufen der Entwicklung: Eine wissenschaftliche Richtung, die darauf ausgieng, das römische Recht zu bekämpfen und zu verdrängen, konnte ... von vornherein der Sympathien des großen Publikums versichert sein und musste täglich an Terrain gewinnen. Celi ta uvod in poglavje o metodi pravnohistorijske obrazložbe priporočam v ponovno čitanje našim pravnikom »Pročodrimovcem«. Čudili se bodo, kako objektivno in kritično je gledal Ihering v tem svojem delu rimsko pravo in njega pomen za tedanjo dobo. Srečali pa bodo tudi številne misli, ki jih zastopajo današnji modernisti kot izvirne in lastne njihovi »šoli«. Ni mi mogoče dokazati, kako blizu so si v marsičem obojestranski nazori. In tako priznava tudi moderna sociološka kriminalistična šola, da je izhajala od Iheringa (prim. Hurwicz, Rudolf von Ihering und die deutsche Rechtswissenschaft [Abhandlungen des kriminalistischen Seminars a. d. Universität Berlin, Neue Folge VI, 4] 1911).

[58] Tozadevna literatura je ogromna, in seveda ni bil namen mojega predavanja, da se le količkaj podrobneje bavim s tem predmetom, najmanj pa, da se oziram na številne variante novega nauka od najradikalnejših borcev do spravljivih pisateljev, s katerimi bi se dalo sklepati znanstveno dopusten kompromis. Navedem naj le nekaj člankov iz slovenske literature, kakor so mi ravno pri roki: Goršič, Nemški pokret za prosto pravo, Sl. Pr. 1913, 257 nasl.; Isti, Pravo bodočnosti, ibidem 1920, 60 nasl.; Isti, O samorastlem pravu, Lj. Zvon, 1920, 481 nasl. in 537 nasl; Isti. Ontogeneza v pravu? Pr. Vestnik I, 7 nasl. Goršič citira v svojih člankih več predmeta tičočih se spisov.

veštva v tako zvanem sociološkem pravoznanstvu.[59] Kaj si predstavljajo pri teh besedah, ni vselej jasno; gotovo pa je, da tudi to dozdevno pravo bodočnosti ni nič povsem novega,[60] temveč staro stremljenje, toda radikalno in smotreno zasledovano in opremljeno z novimi znanstvenimi argumenti.

Delovanje omenjenih struj je dvojno; predvsem in pretežno negativno: vse, kar je bilo in kar je, je vredno, da pogine. Današnje, pod vplivom rimskega prava stoječe pravo ni pravo, temveč nesmiselna, umetna stavba konstrukcij, sodstvo temu primerna karikatura. S temi negativnimi izvajanji, ki zavzemajo največji del prostopravniških del in ki izzvene navadno v prav temperamentno zmerjanje, se mi tu ni treba pečati; kajti nihče ne vrže svoje, čeprav že stare suknje med nerabno šaro, dokler ne dobi boljše. Kaj nam nujajo torej prostopravniki po-

---

[59] Z blagodejno umerjenostjo in znanstveno objektivnostjo se odlikuje najnovejše delo Ehrlichovo, Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1913, knjiga, ki jo čitamo z užitkom v nasprotju k mnogim drugim te vrste, ki nadomestujejo argumente z vehementnimi napadi in žalitvami. V naši literaturi je pokazoval dr. Št. S., Beseda k vprašanju o reformi pravnih študij, Sl. Pr. 1907, 289 sl., menda prvi na veliki pomen socioloških študij. Mnogo zdravih misli, rezultati pa gredo daleč preko cilja!

[60] Spominjam na dela Just. Möserja iz 18. stoletja (Sämmtliche Werke, II, 1842), ki je med drugim predlagal, naj se smotreno nabirajo domači pravni slučaji iz življenja in na ta način sestavi neka vrsta novih Pandekt. Približno tako in neodvisno od Möserja že Leibniz, Nova methodus P. 2 § 85—90. In naj se le zopet enkrat prečita Savignyjev »Beruf unserer Zeit«! Spoznalo se bo, da razdalja med historijsko šolo in modernimi strujami vsaj v rezultatih ni tako velika, kakor se obče meni. Da so izhodišča in razlogi povsem drugi, je ob sebi umevno, saj leži med Savignyjevim spisom in sodobno literaturo celo stoletje in ves razvoj družbenih ved. Savigny in Puchta sta opozarjala na krepko utripajoče življenje narodovo, in upoštevanje tega življenja je koncem koncev tudi cilj modernega pokreta, cilj, za katerim so sploh najboljši od nekdaj stremili in ki je zares vreden, da se trudimo vzajemno, ga doseči. Zato ni čudno, da označuje eden prvoboriteljev prostega prava, Gnaeus Flavius (Kantorowicz), Der Kampf um die Rechtswissenschaft, 1906, 10 nasl., to pravo kot oživljeno — prirodno pravo v izpremenjeni obliki in da vidi na drugi strani Jellinek, Allgemeine Staatslehre 1900, 314 v prirodnem pravu bistveno »die Gesamtheit der Forderungen, die eine im Laufe der Zeiten veränderte Gesellschaft oder einzelne Gesellschaftsklassen an die rechtsschöpfenden Mächte stellen.« In dejansko se sklicujejo modernisti na prirodopravni § 7 našega odz., s katerim da je prosta pravosledba sankcionirana (Ehrlich, Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft 1903, 24).

zitivnega? Njih recept je menda bistveno ta-le: po zakonu se je sodniku ravnati samo, ako in v kolikor je v njem izrecna določba, s katero je dotični primer brezdvomno razrešen. Ako take neposredno uporabne določbe ni, vstopa neomejena moč sodnika, da sodi po prostem preudarku. Ker pač ni mnogo strank, ki bi se pravdale spričo brezdvomne in neposredno uporabne zakonite določbe, bi bila prosta pravosledba pravilo skoraj v vseh primerih, ki se predlagajo sodniku v presojo. Kajti vsako razlaganje (interpretiranje) zakona po sodniku je izključeno. Takisto ne sme izpopolnjevati vrzeli zakona s pomočjo zakonske ali pravne analogije, marveč je ustoličena prosta pravosledba brez vsakega ozira na zakon v vseh primerih, za katere nima zakon dotičnemu primeru natančno prikrojene določbe. V vseh teh primerih naj sodi sodnik po svojem etičnem čutu in na podstavi izkustev. Ako mu zabrani etični čut, da bi uporabil zakon, ga ne sme uporabiti niti tedaj, kadar govori zakon čisto jasno. Tedaj torej sodnikov preudarek ni samo prirejen zakonu kot enakovreden pravni vir, temveč mu je celo nadrejen. Sodnikov pravni čut dominira potemtakem na koncu koncev vedno, ker smatra lahko celo jasno uporabna zakonita določila za neučinkovita.[60a]

To neki bodi pravo? Jezik nam pove, da je pravo to, kar je na pravi strani. Pravo je predvsem navodilo, da krenemo na pravo pot. Zakon pa je znamenje, markacija na razpotju med pravim in nepravim potom. Težko si je predstavljati znamenje, ki je postavljeno na dnu sodnikove duše, podvržene

[60a] Poudarjam tu še posebno, da se morem baviti samo z osnovnimi mislimi modernistov in da se zlasti ne morem spuščati v razpravljanje o raznih inačicah njihovega nauka, katerih je skoraj toliko, kolikor je pisateljev, ki jim je ta ali ona oblika modernizma program. Umevno je, da je tudi med temi pisatelji mnogo treznih, ki tega ali onega načela ne zastopajo ali ga ne zastopajo dosledno, temveč zelo rezervirano in, uvidevši njega nevzdržnost, s tolikimi pogoji, omejitvami in klavzulami, tako megleno in medlo, da končno od marsikaterega načela dejansko ne preostane mnogo (prim. Kantorowicz, Rechtswissenschaft u. Soziologie, ki med dr. ravno sojenje contra legem izrecno odklanja, 13 nasl.). Glede teh pisateljev kažem na to, kar povem v op. 58. Naša izvajanja pa se dostajejo nauka izrazitih prvoboriteljev nove struje. S tem, da se omejimo na radikalno levico, dočim si izbirajo premnogi modernisti za predmet polemike le izrastke in zablode, katerih je seve tudi v delih klasične šole, s tem novostrujarjem nikakor nočemo vrniti milo za drago. Podrobno se pečati s predmetom na tem mestu ni mogoče: le to je vzrok prepotrebni omejitvi.

tisočerim vplivom vsakdanjosti. In potem: ali učinkuje pravo le tedaj, kadar pridejo stranke pred sodnika in začne ta poslovati? Ali pa mora morda pokazati pravo pot v veliko več slučajih, še preden nastopa sodnik, oziroma ne da bi sploh kdaj nastopil? Kakor nam povedo izrazi postava, Gesetz, Satzung itd., gre — kar je naravno — za pravila, ki so vnaprej in enkrat za vselej postavljena, da se morejo ljudje po njih ravnati.[60b] Kako se pa naj ravnajo po njih, ko morda niti ne poznajo sodnika, ki jih bo sodil, niti njegovega nazora, ki bodi odločilen!? Že iz pojma objektivnega prava izhaja, da subjektivno mnenje posameznika — in naj bo to tudi eliten, vzoren sodnik, o kakršnem sanjajo prostopravniki, in ki je takisto utopija, dokler bo človek — ne more biti edino odločilno. Subjektivno naziranje ne more ustvarjati objektivno obveznih norm. Pravo bodi navodilo strankam ob sklepanju pravnih opravil in ob izpolnjevanju obvez. Brez objektivnih, nad sodnikom stoječih, vsem poznanih norm je pravo fantom, ki visi v meglenih sferah. Niti takega čeprav objektivno določenega prava si ne moremo predstaviti, ki bi bilo degenerirano v hlapca sodečega sodnika.

Zgolj logično razmotrivanje nas torej dovaja do zaključka, da je prosto pravo mrtvo rojeno dete, nerealna tvorba fantazije, ki se ne dá udejstvovati. Temu dokazovanju se pa pridružuje obsodba, ki se podaje iz opazovanja onih pravnih položajev, o katerih nam poroča zgodovina in ki so, kolikor se dá, uresničenje idealov prostopravništva. Kako izgleda prosto pravo v praksi? Rimska pravna zgodovina je zopet tisti vir, ki nam kaže podobnih razmer. Položaj za časa kraljev, ki so bili hkratu vrhovni sodniki, s tajnim aristokratskim pravom pontifikov (ius civile repositum in penetralibus pontificum, Livius IX, 46, 5) se je izkazal nevzdržljiv, čim je prišla plebs do moči in z njo shvatanje do veljave, da mora biti pravo za vse enako in torej tudi vsem priobčeno. Temu pokretu se imamo zahvaliti za zapis takratnega običajnega prava (lex duodecim tabularum). Ta doba rimskega prava nam kaže, da niti v tako primitivnih odnošajih

---

[60b] Kako značilno in plastično se izrazuje že Pomponius v l. 2 § 10 D. 1, 2: Eodem tempore et magistratus iura reddebant et ut scirent cives, quod ius de quaque re quisque dicturus esset, seque praemunirent, edicta proponebant! Hkratu zopet dokaz, da primera med pretorjem in sodnikom, kakor jo ljubijo prostopravniki, ne drži.

ni bilo dalje časa mogoče, prepuščati judikaturo sodnikom, ki so sodili po pravu, le njim znanem, splošno pa neznanem, torej bistveno vendarle samovoljno. Prostopravniškim vzorom podobnih razmer smo zapazili tudi v Nemčiji[60c] pred recepcijo, in prepričali smo se, kako so odpovedovali skabini, ki so takisto sodili po nezapisanem običajnem pravu in predvsem po prostem preudarku. Analogon in nekak vzor prostopravaštva se nam nuja vobče še danes v angleškem pravu, s katerim se nočem tu ponovno ukvarjati, dasi je ravno v pogledu svobodnega sodstva hvaležen opazovalni objekt. Slično neomejenost in kraljevanje sodnikov nahajamo več ali manj pri vseh narodih na najnižjih stopnjah njihovega razvoja, na kateri je bilo pravo izraz fizične, pozneje psihične premoči (Macht geht vor Recht), na kateri so bili mogočniki hkratu tisti, ki so pravo ustvarjali in uporabljali, zakonodajalci in sodniki v eni osebi, vendar vedno prej sodniki in pozneje zakonodajalci. Povsod opazujemo, da izhajajo narodi od tega primitivnega pravnega stanja, in da se šele polagoma razvija zakonsko pravo, ki je torej, če nas ne vara vse, napredek. Ako bi torej sprejeli načela prostopravnikov, bi se vrnili s tem k izhodišču pravnega razvoja, namesto da bi napredovali; vrnili bi se k temu izhodišču obremenjeni z vsem obsežnim in zapletenim aparatom modernih gospodarskih, socialnih in prometnih tvorb, dasi zdravi razum in pravni čut sodnika kot pravni vir ni zadostoval niti najenostavnejšim odnošajem nizke kulture!

Čeprav je, mislim, precej jasno, da tem na videz revolucionarnim, v resnici reakcionarnim sledovom ne moremo slediti, treba nam je vendar prostopravnikom izbiti še eno orožje iz rok, ker so ga vzeli ravno iz arzenala sovraženega rimskega prava in menijo, da nam morejo z našim lastnim orožjem prizadeti smrtno rano. Prav radi se namreč sklicujejo na obsežno pravotvorno delovanje rimskih pretorjev, ki so imeli de lege samo jurisdikcijsko oblast, katerih ediktom pa gre zasluga, da se je otrpnjeno ius civile oblaževalo in moderniziralo in na ta način tako imenitno razvijalo. Slično — tako zatrjujejo — bi tudi naše pravo moglo napredovati šele tedaj, ko bi bilo tudi našim sodnikom dovoljeno, da delujejo neovirano liki rimski

[60c] Za Nemčijo bi bilo še primeriti Gareis, Freies Recht, Gesetzeszwang und Richteramt v Blätter für Rechtsanwendung 1910, 5, kateri članek pa mi, žal, ni bil na razpolago.

pretorji supplendi, adiuvandi in celo corrigendi iuris gratia. Položaj pa je v istini bistveno drugačen. Pred vsem pretor ni imel soditi, vsaj takrat ne več, ko je bil razvit njegov ius edicendi.[60d] O pretorju je veljal stavek: »Praetor ius dicere potest, facere non potest.«[61] Pretor ni bil upravičen, izdajati zakone; on ni stal nad zakonom, temveč pod njim;[61a] imel je le jurisdikcijo, res da z važnim pooblastilom, da sme ob nastopu službe oznaniti načela, katerih se bo držal pri uradovanju. Ta njegov ius edicendi se tudi ne nanaša na nova pravna pravila, temveč na nova sredstva v zaščito pravic (actiones, exceptiones, interdicta itd.), ki po ius civile niso bile zaščitene ali vsaj ne v takem obsegu. Ne smemo pa — in to se mi zdi važno — pre-

[60d] Prim. Bruns-Lenel, Gesch. und Quellen des röm. Rechts v Holtzendorff-Kohler, Encykl. I[7] (1915) 339 sl. Na dejstvo, da se pretorstvo z našim sodništvom tudi glede števila ne more primeriti (samo eden, pozneje dva, nikoli pa množina), je opozoril Wenger v izbornem spisu Antikes Richterkönigtum, Festschrift 479.

[61] Prim. Ungerjev izrek (Neue Freie Presse 1911, št. 16.674): Der Richter hat Recht zu finden, nicht zu erfinden.

[61a] Zaprisegal se je na zakone (Mommsen, Röm. Staatsrecht I[3], 620 nasl., Krueger, Gesch. d. Quellen u. Litteratur d. röm Rechts[2] [1912] 36). V kolikor se jih pretor ni držal, je bila podana možnost, ga obtožiti (Mommsen, Röm. Strafrecht, 352 sl.). Znana Papinijanova opredelba v l. 7 § 1 D. 1, 1: Jus praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam ne govori zoper naše naziranje. Neoporečeno je bilo in neizpodbito je ostalo pretorjevo poslovanje corrigendi iuris gratia samo v tistih slučajih, v katerih je bilo ius civile po občem mnenju že zastarelo, odmrlo in tudi po prepričanju ljudstva ni bilo več pravo, v katerih se je bila torej izobrazila desuetudo, civilnemu pravu nasprotujoče običajno pravo: Nam et ipsum ius honorarium viva vox est iuris civilis (Marcianus l. 8 D. 1, 1). Pretorsko pravo je bilo torej bolj deklaratoričnega nego konstitutivnega pomena in ljudstvu ne samo poznano, temveč celo podvrženo njegovi kritiki. Izborno karakterizirata Bruns-Lenel, nav. delo 342, pretorsko pravo takole: Die Ediktsform (vereinigte) die Vorteile der Gesetzgebung und des Gewohnheitsrechts, die Festigkeit und die Beweglichkeit, in einer ganz merkwürdigen Weise in sich. Einerseits traten die Rechtssätze gleich in der bestimmten Form der allgemeinen Vorschrift hervor; anderseits hieng ihre Dauer ganz davon ab, ob sie dem Bewußtsein u. den Bedürfnissen des Volkes entsprachen. Brez pomisleka smemo v ravnokar omenjenih, že za časa pretorjev, še bolj pa sedaj izjemnih slučajih odmrlega prava oz. desuetudinis tudi našemu sodniku priznati, da sme soditi »contra legem«. In faktično tako tudi sodi navzlic ponesrečenim določilom, kakršno je n. pr. § 9 našega o. d. z.

zreti, da so se ta načela, ki so v resnici močno vplivala in preobrazovala ius civile, praviloma javno razglašala, ustno in contione, pismeno na deskah za razglase apud forum palam, unde de plano recte legi posset, torej kakor je to običajno glede prava, ki imej obče veljavo. Tako zvana[61b] edicta repentina, ki jih je izdal pretor semtertja tekom službenega leta o priliki posameznih primerov (prout res incidit), so bile redke izjeme.[61c] Da so postali pretorski edikti ius (honorarium), se jim je zahvaliti običaju, da so prevzemali naslednji pretorji navadno vse edikte svojih prednikov (edictum tralaticium), da se je torej jedro edikta vsako leto iznova razglasilo in trajno uporabljalo. Pretorji torej de iure niso bili zakonodajalci — edikt ni bil niti lex, niti legis vice — vendar so dejansko pospeševali razvoj prava in ustvarjali marsikateri novi pravni stavek in pravno ustanovo, toda praviloma na način, ki bi se spodobil tudi zakonodajalcu: razglašali so svoja pravna načela na zakonito predpisani način. V kolikor torej vsebuje edikt novo pravo, je bilo le-to vnaprej zakonito priobčeno in ni spalo na dnu skrivnostne pretorjeve duše,[61d] čakajoč, da ga vzbudi šele kak praktičen slučaj. Na prvi pogled se vidi, da je sodelovanje pretorjev pri ustvarjanju prava povsem drugačno, kakor ono, ki ga mislijo poveriti prosto-

---

[61b] Naziv sloni na napačno razumevanem mestu Ciceronovega govora in Verrem 3, 14, 36, v katerem so smatrali izraz »edicta repentina« za terminus technicus. Prim. Krueger, Geschichte der Quellen und Litteratur d. röm. Rechts[2] (1912), 34[3].

[61c] Ako niso bile take odredbe med letom nujno potrebne, je ta postopek povzročil intercesijo in protest tribunov: Cicero in Verr. 2, 1, 46, 119: (Verres) in magistratu contra illud ipsum edictum suum sine ulla religione decernebat. Itaque L. Piso multos codices implevit earum rerum, in quibus ita intercessit, quod iste aliter ut dixerat decrevisset. V zadnjem stoletju republike, v dobi propadanja in zlorabljanja, so se takeerednosti množile in upotile izdajo neke lex Cornelia (plebiscita na predlog tribuna C. Kornelija), ut praetores ex edictis suis **perpetuis** ius dicerent, quae res cunctam gratiam ambitiosis praetoribus, qui varie dicere assueverant, sustulit (Ascon. In Cornelianam, Bruns-Gradenwitz, Fontes II[7] [1909] 69). Prim. Dio Cass. 36, 40 (23): ἐσηγήσατο οὖν κατ' ἀρχάς τε εὐθὺς αὐτοὺς τὰ δίκαια, οἷς χρήσονται, προλέγειν, καὶ μηδὲν ἀπ' αὐτῶν παρατρέπειν. Kadarkoli so odstopili poedini pretorji od tega načela, se je grajalo to kot abusus. Krueger, op. cit. 34, Kipp, Geschichte der Quellen d. röm. Rechts[3] (1909) 53.

[61d] Kakor angleški common law baje (toda prim. našo op. 32a) v duši angleškega sodnika (Gneist, Engl. Verfassungsgeschichte 326: Das Recht ruht in der Brust der Richter!)

pravniki modernemu sodniku.[61e] Iz pretorskega prava nikakor ne sledi upravičenost prostopravniških tez; razlogi, s katerimi lahko izpodbijamo le-te, glede pretorskega prava niso podani.

Od radikalnih, pravnemu nihilizmu približujočih se prostopravnikov se razlikujejo pravniki-sociologi zlasti po tem, da podajajo svojim zahtevam znanstveno podstavo in obliko (četudi zgrešeno), da niso njihova izvajanja tako meglena in splošna, temveč stoje bolj na realnih tleh, in da prihajajo predvsem s pozitivnimi predlogi in navodili, katerim se ne more odreči zdravo jedro. Če abstrahiramo od deloma na nevzdržljivih predpostavkah slonečega teoretiziranja o novi pravoznanstveni metodi, učinkuje njihov nauk lahko prav plodno na pravne nazore in odnošaje. V. praktičnem oziru nas uče juristi-sociologi, da sta človeška duša in zunanje življenje ljudi, njih medsebojno občevanje, glavna vira vsega prava. Treba je torej le to oboje temeljito proučevati, da prideš do spoznanja pravilnega prava. Poziv je vabljiv in tudi koristen, nauk sam pa je zgrešen, ker se pravo na ta način ne da ugotoviti. Gotovo mora dober jurist poznati človeško dušo, svet predstav, čustev in hotenj, dušo pogodnika, svedoka, izvedenca itd. Končno bi celo nič ne škodovalo, če bi došel do spoznanja svoje lastne psihe in vsled tega do prepričanja, da je premajhna, preslabotna, preveč subjektivna, da bi se smel zanašati le na to, kar teče iz njenega vira. Gotovo je psihologija, teoretiška in praktiška, neizogiben pripomoček v pravnikovi delavnici. Toda vir prava ni! Tudi poznanje človeka kot člana družbe, poznanje navad, šeg in običajev, splošnih običajev tako kakor običajev posameznih družbenih skupin, zajednic, stanov itd., poznanje gospodarskega, prometnega, sploh socialnega življenja je juristu velevažno sredstvo, da izsleduje v vsakem primeru voljo strank in izreče temu primerno pravilno in pravično sodbo. Da bi pa bilo vsakdanje življenje edini ali prvotni vir, iz katerega se dá in se mora črpati pravo, je napačno mnenje. Kajti v obeh

---

[61e] V kolikor vem, se ugotovi tu prvič ta za predmet važni argument. Pogreška ni prevelika, ako se — cum grano salis seveda — označi razlika takole: Pretor je bil kot izvrševalec iuris edicendi zakonodajalcu podoben, nikakor pa ni bil sodnik. Zato je paralela z našim sodnikom zgrešena, tem bolj zgrešena za našo dobo, ki poudarja ločitev sodniške oblasti od zakonodajalne oblasti mnogo krepkeje nego pretorska doba.

smereh z opazovanjem, ugotavljanjem dejanstev nikoli ne prideš do spoznanja prava, po domače rečeno: tega, kar je pravo; to pa zaradi tega ne, ker slede iz golih činjenic samo činjenice in nič več. Sodbe, kritičnega merila o tem, ali ustreza gotova činjenica (n. pr. običaj) pravilnemu pravu, nikdar ne pridobiš iz samih dejstev, iz opazovanih zunanjih in notranjih dogodkov, iz običajev, družabnih in gospodarskih odnošajev, psihičnih pojavov itd. Če sodnik še tako pazljivo izsleduje in zasleduje omenjene pojave, morejo biti rezultat vedno le ugotovitve dejanstev (dotičnih pojavov). Kdo mu pa pove, da odgovarjajo pravilnemu pravu? Tega presojevalnega merila mu življenje ne nuja in ne more nuditi. Na koncu koncev se mora torej sodnik vendarle zopet zanašati samo na svoj pravni čut, in sociološka pravna veda kot metoda se konča tam, kjer se začenja prostopravna šola: pri prostem preudarku. Razložili smo že, zakaj pravni čut ali nazor sodnikov ne more biti odločevalni, razsojevalni činitelj v vprašanju, kaj je pravilno pravo. Tudi skupina tisočerih pojavov vsakdanjega življenja ne more biti ta činitelj, in naj se jih je še toliko opazovalo. Razlog je ta, da pravo ni istovetno s temi pojavi, da ne sestoja iz njih, temveč da se iz njih šele razvija. Konkretno pravo je takorekoč končno in obče veljavna **sodba** o njih.[62] Konkretno pozitivno pravo

[62] Vidimo torej, da samo izkustvo, empirija, ne zadošča; priskočiti ji mora spekulacija. Spominjamo se bistvenega razločka prirodopravne in historijske metode: prva hoče pravo spoznavati deduktivno zgolj na podstavi zaključkov, druga induktivno na podstavi izkustev. V sporazumljenju obeh metod pa se mi zdi, da je pravi nazor. Empirija brez filozofičnega aparata ne more dovesti do cilja. Na drugo plat pa je brez obotavljanja priznati, da so vsa logična razmotrivanja brez opazovanja dejanskih pojavov življenja brezplodna. Pravo vpliva na življenje, življenje pa na pravo. Eno se ne more ločiti od drugega. Kdor hoče poznati pravo, mora življenje poznati. Samo opazovanje življenja mu prava ne bo odkrilo, ako mu pri tem ne pomaga bogato orodje filozofije, osobito logike, psihologije, etike. Tako razumevana in torej z bistvenim rezervatom nam je sociološka jurisprudenca dobro došla. V tej obliki ne črpa samo iz prakse, temveč je tudi zmožna, da sama zadošča v praksi. Radi tega smatram izvrševanje prakse kot velevažen del kvalifikacije visokošolskega učitelja in sem za to, da se zahteva v bodoče kot predpostava habilitacije. Obetam si od takega določila, da polagoma odpravljamo tisto mučno odtujenost, nepoljudnost prava, da podiramo polagoma tisti zid, ki loči še dandanes pravo od življenja in ljudstvo od prava. Tako bi se teorija in praksa druga drugo plodili. Še bolj energičen korak naprej, kakor ga jaz predlagam, je storila nemška država, v kateri so že sedaj premnogi učitelji prava, med njimi znameniti

stoji nad njimi, nad ljudmi in tudi nad sodnikom, ki jim je zaželjeno vodilo in merilo. Radi tega iščemo pravo zaman v svoji duši in v duši svojih tovarišev, zaman v vsakdanjih pojavih zunanjega življenja; pravo je nekaj zunaj teh faktorjev in nad njimi stoječega, nekaj objektivnega. Ravno z ozirom na to govorimo o objektivnem pravu, ki je na nizki stopnji razvoja tradicionalno, na višji pa postavljeno (zakonsko) pravo.

Sociološka pravna veda, ki meni, da se dá pravo pretežno ugotoviti na podlagi opazovanj, boleha na napaki, ki je sploh lastna prvotni sociološki metodi. Zabloda pozitivistične šole in biološke sociologije je bila od začetka ta, da je smatrala prirodoslovno metodo kar naravnost za uporabno tudi na dušne vede. Pravo se pa ne razvija kakor kako organično bitje po naravoslovnih zakonih, do katerih spoznanja prideš s pomočjo opazovanj zunanjega sveta. Na razvoj prava vpliva v veliki meri hotenje po dosegi gotovih smotrov. Pravno življenje se izraža poglavitno v nagibih in dejanjih volje. Radi tega vladajo v razvoju prava drugi zakoni, predvsem psihološki. Osobito je psihologija volje važna predpostava teoretične pravne vede in njene praktične uporabe.[63] Zakonov pa, po katerih se razvija pravo, še ne poznamo. Za to bi nam bilo treba mnogo več zanesljivega primerjalnega gradiva iz zgodovine prava vseh narodov sveta, starih, pa tudi sodobnih, na nižjih stopnjah stoječih narodov. To, kar poznamo, je pravzaprav le razvoj oblike, v kateri se pojavlja pravo. V tem oziru se dajo pač dosledno in dobro razločevati tri razdobja: Iz golih navad in običajev se razvijajo šege; ob molčečem splošnem pripoznavanju in dejanskem izvrševanju po socialnih skupinah in podedovanju skozi mnogo generacij pride po vedno ponavljajočem se uporabljanju istih pravil, ki se s tem obče pripoznavajo iz razlogov koristnosti in pravičnosti, torej iz logičnih in etičnih razlogov, do onega izdelka, ki ga imenujemo običajno pravo. Po tem, kar vemo sedaj iz najstarejše zgodovine posebno temeljito obravnavanih antičnih prav, ne more biti dvoma, da se ni vršil razvoj

---

teoretiki, hkratu neposredno zaposleni kot sodniki, odvetniki in v sličnih primernih poklicih. S tem, da ostane docent v živem stiku s pravnim življenjem, postane sposoben, da seznani ž njim svoje slušatelje; in le-tem se šele z razumevanjem pravnega življenja omogoči vpogled v pravo, zlasti v njega socialne funkcije.

[63] Wundt, Logik der Geisteswissenschaften³, 608.

niti do te prve stopnje popolnoma mirno in brez bojev. Fizična premoč mora premagati marsikateri odpor, in kmalu zapazimo, da si pridobiva močnejši in vladajoči mož ali razred posebno oblast nad ostalimi člani dotične socialne skupine, bodisi vsled dejanske premoči, bodisi vsled psihične premoči in osebnega ugleda in vpliva, tako da more ta mož oziroma razred (duhovnik, vladar in po njih postavljeni sodniki) te običaje in šege uveljavljati morebiti in če treba celo s silo. Običajno p r a v o torej ni več skupina navad, šeg in običajev, ki se vrše le od slučaja do slučaja takorekoč nehoté, temveč že skupina o b č e veljavnih in o b v e z n i h n o r m, ki se jih mora vsakdo držati, če noče priti navzkriž z nad njim stoječo oblastjo. Na ta način utrjeno običajno pravo se tekom daljnjega razvoja zapisuje in postaja z a k o n (postavljeno pravo): drugo razdobje. Čim pa postane to kodificirano pravo predmet z n a n s t v e n e g a o b d e l o v a n j a, ki naj pripravlja po možnosti za vsak posamezen primer splošno veljavne vidike, je doseglo pravo višek svojega razvoja. Doseženo je začasno ravnotežje, ki traja tem dalje, čim boljši je zakon. Med tem časom pa navade in šege nikakor ne mirujejo, temveč delujejo na tihem neprestano, sledeč ročno gospodarskim in socialnim izpremembam in hitreje, nego bi mogel to storiti zakon. Včasih si pridobe tudi ti p o l e g zakona ali celo p r o t i zakonu nastali običaji tako moč in tak ugled, da si pribore končno pripoznanje zakonodajalca in znanstva, in tedaj se ponovi zopet prej opisani proces. Čim stoji torej konkretno pravo formalno na najvišji stopnji, kakor prava današnjih civilizovanih narodov, se opazujejo lahko pojavi vseh treh omenjenih dob drug p o l e g drugega: običajno pravo, kodifikacije in sistematiziranje prava.

Iz ravnokar očrtanega razvoja razvidimo, da vplivata na pravo v veliki meri s a m o h o t n o postavljanje norm in z n a n s t v o. Navade in šege, ki jih opazujemo v življenju, čeprav morda v tisočih primerov, niso še nikako pravo. Pravo postajajo šele z avtorizacijo po narodu ali zakonodajni oblasti. Dotlej črpa sodnik iz njih pač mnogo spoznatkov, ki so mu dobro došli pri razsojanju; toda svest si mora biti, da to ni pravo.

Napaka sociološke struje je po teh praktičnih in teoretskih razmotrivanjih ta, da proglaša svoj uk kot novo m e t o d o in opazovana dejstva za pravi vir p r a v a.

Ko trdimo, da je opazovanje življenja pravniku važen pripomoček, v isti sapi pa, da pravnik ne more črpati prava iz njega, ni to nikako protislovje ali igra z besedami, temveč se vprav s tem poudarja načelno nasprotje našega nazora k pravnosociološki doktrini. Kajti pojavi gospodarskega, prometnega, socialnega življenja in pojavi človeške duše kot vir prava: to je ravno izhodišče in načelna teza te doktrine. Nasprotno pripoznavamo mi pomen teh pojavov samo kot prvotne podlage bodočega (običajnega) prava in kot pomočnika pri tolmačenju volje strank, ker izhajajo le-te od navad in šeg pri sklepanju pravnih opravil itd., nikakor pa jim ne pripisujemo moči in veljave pravnih norm.

Ako smemo abstrahirati gori omenjeni bistveni kriterij sociološkega programa, se lahko sprijaznimo s siceršnimi zahtevki tega nauka, s čimer pa seveda le-ta izgubi pravico, pridejati si naslov nove pravoznanstvene metode. Častilci klasične jurisprudence niso nikakor okosteneli laudatores temporis acti. Mi dobro uvidevamo, da se more in mora ravno v označeni smeri še mnogo storiti. Od nekdaj in do predkratka je bila logika absolutna kraljica v naši pretežno civilistični metodi sledeči vedi: preveč smo oboževali pojme, sodbe, sklepe in mnogo preveč važnosti polagali na tiste sicer lepe, a pogostoma življenju odtujene miselne tvorbe, ki jih imenujejo konstrukcije.[63a] Neredko so pravniki zašli v pravo malikovanje umetnim tvorbam svoje bistroumnosti. Dialektični in formalistični obrat prevladuje še danes in je glavni vzrok, da jurisprudenca ne uživa tistega ugleda, ki bi ga zaslužila kot najtežja in najobsežnejša dušna veda, in da so ji nastali bojeviti nasprotniki s samonasebi zdravimi mislimi, ki so se le — žal — izvečine izgubljali s svojo

---

[63a] Da je najpikrejšo in najduhovitejšo satiro na izrastke dialektične metode v romanistični vedi napisal ravno romanist, davno pred kampanijo modernistov, mi pač ni treba omeniti. Kakor je Iheringov Scherz und Ernst zabaven, tako poučen je še sedaj. Kakor si je pisatelj želel sam, ima njegova šala tudi svoj resni pomen kot strašilo pred pretiravanjem logiškega elementa v pravoznanstvu. Kaj bi karakteriziralo razmerje med mrtvo teorijo in živo prakso točneje in hkratu lepše nego Iheringova primera jurista-teoretika z mornarjem: Er soll nicht bloss aus eigener Lust umhertreiben auf offener See, sondern landen, und die Fahrt muss sich bezahlt machen durch die Güter, die er ausladet (345). Boj modernistov proti pojmovni jurisprudenci ima svoje izhodišče in opirališče v Iheringovih delih poslednje dobe.

radikalnostjo v neplodnem zanikanju in podcenjevanju vseh doslejnih pridobitkov. Priznati moramo, da se je psihološka stran zlasti v smeri nagibov pravno relevantnih dejanj zanemarjala ravno tako, kakor tudi njih etiško ocenjevanje, in da so se pravniki vobče premalo poglabljali v realne pogoje družabnega življenja. Sistematično tolmačenje pozitivnih pravnih redov ni samo logično, temveč tudi psihologično opravilo, pravi filozof Wundt;[64] ono predpostavlja vrhtega skrbno opazovanje etiških, historijskih in socialnih pogojev pravnega reda. Juristu se bo treba potemtakem vse bolje ozirati na duševno in moralno plat življenskih pojavov in odnošajev in zasledovati pazljivo socialni in gospodarski perpetuum mobile. Sledeč publicistični metodi, koder to zahteva predmet, mora pravnik posvečati zlasti nravnim nagibom in smotrom večjo in drugače orientirano pozornost, nego je to storila že rimska aequitas in utilitas, namreč ne toliko in izključno v smeri pravičnosti in koristnosti iz vidika človeka-poedinca, kakor iz vidika občih interesov skupnosti. V tem oziru se je izza osemdesetih let preteklega stoletja marsikaj preobrnilo na bolje. Zakonodaja in literatura, njima sledeč tudi sodstvo se deloma zaveda razširjenih nalog, in upati je, da prodere povsod prepričanje o potrebnosti, da se ukvarja pravnik s temi nalogami teoretično in praktično. A vse to doslej, žal, podcenjevano in zanemarjeno znanje bo pravniku vedno le prepotreben in dobro došel pripomoček, da pravilno in pravično uporablja objektivno določene norme, pozitivno zakonsko pravo, nikakor pa to znanje objektivnih, zakonskih norm ne more nadomestovati. V tem smislu se lahko reče: Extra legem non est ius!

Tako je torej končni resimé naših razmotrivanj kratko in bistveno to-le: Pomen rimskega prava ni izčrpan z recepcijo in z rešitvijo nemških pravnih razmer brezupnega hiranja. Njegov pomen leži za našo dobo v dejanski odvisnosti skoraj vseh današnjih zasebnopravnih zakonikov od rimskih virov in vsled tega v odvisnosti vsega današnjega teoretičnega in praktičnega pravoznanstva od njih. Ta odvisnost ni morda škodljiva, temveč blagodejna zbog prvovrstnosti rimskega prava, ki ga usposablja, da je nenadomestljiv činitelj za pravniško vzgojo in

[64] Nav. delo, 594.

važen pomočnik zakonodajalcu bodočnosti, ne samo vobče glede osnovnih naukov narodnih prav, temveč na gotovih poprišćih tudi kot izenačujoč in pripravljajoč činitelj v smeri svetovnega prava. Prepričali smo se, menim, da ni rimsko pravo nikako »danajsko darilo«, temveč najdragocenejše volilo v pravni vedi na čelu korakajočega naroda vesoljnemu človeštvu, ki ga moramo hvaležno sprejeti in skrbno varovati zlasti mi, katerih bodočnost je v kulturnem približevanju naprednim narodom. Mislim, da sem storil samo svojo dolžnost kot učitelj rimskega prava na naši univerzi, ko sem opozoril na združujočo funkcijo rimskega prava, ki se tradira in uči na univerzah skoraj vseh držav in narodov, in ki je vez ne samo med univerzami, temveč tudi med pravi teh držav in narodov. Poprijel sem se s tem naloge učiteljev rimskega prava, ki jo ima v mislih romanist Wenger, ko pravi, zaključujoč svoj, mojstru francoske romanistike Girardu posvečeni članek:[65] »Ihnen fällt die Aufgabe zu, über alle Trennung der Gegenwart hinweg an dem gegenseitigen Verständnis der nationalen Rechte zu arbeiten. Wenn aber die Rechte sich verstehen und versöhnen, dann ist ein bedeutsamer Schritt getan zum Sichverstehen und zur Versöhnung der Völker.« Ako se ozremo ne samo po preteklosti, temveč tudi po sedanjosti in bodočnosti prava, nam rimsko pravo ne bo »koren vsega zla«. Bojni klici »Proč od rimskega prava« ne bodo odmevali v naši sredi; prepuščamo to geslo onim, ki se smatrajo za dosti močne, da se lahko odpovedo dobitkom dvetisočletne pravne kulture. Pozdravljajmo in proučujmo rimsko pravo, ki je bilo od nekdaj in malodane povsod »fundamentum studii juristici«[66] atque regnorum!

---

[65] Das röm. Recht an deutschen Universitäten, 13.
[66] Vidmar, Introductio in Corpus Iuris utriusque 126[4].

Univ. prof. dr. Rado K u š e j :

Codex iuris canonici in njegov pomen za cerkev in državo.

a) N a s t a n e k c e r k v e n e g a z a k o n i k a.

Večkrat je poskusil tekom svetovne vojne papež kot poglavar ves svet objemajoče katoliške cerkve posredovati mir med besnečimi, med seboj se uničujočimi narodi. Ni mu uspelo. Bilo je, kakor da smrt kot edina zmagovalka noče pripustiti, da bi bila le količkaj prikrajšana na svoji bogati žetvi. Žalosten in potrt je opazoval rimski papež potoke nedolžne krvi, ki jih ni mogel ustaviti s palmovo vejo miru, nudeč jo nesrečnemu človeštvu. A svoje dolžnosti ni pozabil, izvršil jo je na drug način. Mogotci ga niso poslušali, zato je poslal svoj glas, svoje sporočilo v obliki lične knjige vsem katoličanom širom sveta, kakor da hoče pokazati, da more cerkev tudi sama za se pripravljati mir, kajti zakon, ki ga je dala svojim članom, je zgrajen na volji onega, ki mu je bila najvišja zapoved l j u b e z e n d o b l i ž n j e g a.

Malo, zelo malo se je širša javnost zanimala za ta dogodek. Krogi, ki niso stali s cerkvijo v ožjem stiku, ali ki niso že vsled svojega poklica zvesto zasledovali važnega dela, so jedva zapazili njegovo srečno izvršitev. Pozornost javnosti je bila pač obrnjena drugam in morda je ta okolnost bila cerkvi celo všeč. Vsekakor je preprečila, da se pojavi proti novemu zakoniku glasen odpor ali protest še preden se pomen, smisel in dalekosežnost njegovih določb do dobra prouče.

Zadnji oficielni cerkveni zakonik so bile »Clementinae« (1317), kajti bularij Benedikta XIV. kot zbirka od njega izdanih konstitucij in ukazov, ki jo je l. 1746 poslal univerzi v Bologni, se ne more uvrstiti pod ta pojem. Corpus iuris canonici, za-

ključen v glavnih delih še za časa srednjeveške vsemogočnosti papežev, je bil do tridentinskega cerkvenega zbora glavni pravni vir, dasi že zdavnaj ni mogel več ustrezati potrebam nove, po reformaciji nastopivše dobe.

Želje po novi kodifikaciji, ki so jih izrazili cerkveni očetje na tridentinskem cerkvenem zboru, so tedaj povsem razumljive. Papeži Gregor XIII., Sikst V. in Pavel V. so jim skušali ustreči, delalo se je dolgo vrsto let na kodifikaciji cerkvenopravne, po l. 1298 (Liber Sextus) nastale snovi, a ostalo je pri poskusih. Osnutki so vsebovali vsi preveč dogmatičnih in cerkvenopolitčnih določb in vsled tega so ostali brez sankcije.[1]

Tridentinski cerkveni zbor je imel izvršiti velevažno nalogo: določiti stališče katoliške cerkve napram naukom reformatorjev in preustrojiti cerkveni organizem tako, da se izloči iz njega vse, kar je gnilega in nezdravega. Episkopalistična stremljenja je obsodil le posredno s tem, da je odločno okrepil papeževo centralno oblast, ki se je bila vsled razkola in sklepov v Kostnici in Bazlu precej omajala. Na novo okrepljena moč papežev pa vendar ni veljala več, kakor v srednjem veku, vesoljnemu svetu vobče, ampak nanašala se je le še na katoliški svet. Srednjeveško kanonsko pravo je bilo svetovno pravo, tridentinsko cerkveno pravo je postalo ius ecclesiasticum catholicorum.[2]

Toda tudi napram katoličanom samim papeštvo po tridentinskem konciliju svoje moči z daleka ni moglo več z isto silo in z istim uspehom uveljavljati kakor za dobe svoje srednjeveške monarhije. Povzročila je to reformacija s svojim načelnim naukom, da nimata vera in pravo nič skupnega in da ima ustvarjati pravo tudi v cerkvenih zadevah edino le država. Tako so dobili reformirani nemški deželni knezi na najpreprostejši način tudi cerkev pod svojo nadoblast. Ni čudo, da niso hoteli za njimi zaostati niti njih najvnetejši katoliški vrstniki. In tako ni samo kmalu izginil vsak vpliv cerkve na posvetne zadeve, in to navzlic vsem naporom učenih jezuitov Bellarmina[3] in

---

[1] Glej Sägmüller, Lehrbuch des kath. Kirchenrechts, 3. izdaja, I. zvezek, 1914, str. 185 sl.

[2] Glej Stutz Ulrich, Grundriß des Kirchenrechts, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, begründet von Dr. Fr. v. Holtzendorf, herausgegeben von Dr. Josef Kohler, 2. izdaja, 5. zvezek, 1914, str. 340, 343 sl.

[3] Disputationes de controversiis christianae fidei, 3 zvezki 1571—1583.

Suareza[4], ampak je vrvel na splošno razvoj naravnost v nasprotno smer od nekdanjega papalnega sistema ter vklenil cerkev polagoma v verige popolnega državnega suženjstva.

Seveda se je v takih razmerah kaj bridko občutila onemoglost vseh lepih, po duhu in obliki dovršenih pravnih določb iz najslavnejših časov cerkve. Spričo nemožnosti, da jih udejstvijo, so se papeži omejevali na slovesne proteste, niso pa mogli zabraniti toka zgodovine, ki je bil obrnjen p r o t i njim.

Posledice Napoleonovih zmag v Nemčiji in uedinjenje Italije smemo staviti med najvažnejše činjenice pri nastanku novega cerkvenega prava. Cerkev je izgubila zadnje ostanke svoje posvetne moči. Ta žrtev pa je postala zanjo silno blagodejna, ker ji je odkazala za bodoče delovanje plemenitejše polje, polje duševne reorganizacije vesoljnega katoličanstva.

Že od začetka 19. stoletja se je začelo nagibati težišče cerkvene moči na to stran. Prišli so časi revolucije in političnih svoboščin, časi parlamentarnih volitev, rodile so se nove ustave s svobodo vere in vesti, s svobodo udruževanja, kojih dobrot se je na najizdatnejši način okoristila tudi cerkev, ki je tako prišla do spoznanja, da lahko vsak hip zastavi važno besedo v katoliškem smislu tudi kot zgolj etična sila, poklicana, skrbeti za dušni blagor državljanov. Začela se je doba na novo oživljenega podrobnega delovanja na polju cerkvene organizacije; različne kongregacije in društva so se posvetila prosveti in politiki in prerodila cerkev kot celoto takorekoč na njeni duši. Poglobila sta se verski čut in verska zavest, ki sta spajala vse katoličane v trdno skupnost, koje neizčrpljiva odporna moč je premagala v ostrem kulturnem boju celo gigantskega Bismarcka.

To se je zgodilo že po vatikanskem konciliju, katerega sklepi pomenijo prvo seme za naš zakonik.

Pij IX. je s svojo versko vnemo sicer zelo spominjal na nekatere svojih davnih prednikov in je s svojim nasprotstvom proti verski svobodi dokazal, da še ni znal ceniti koristi, ki so se rodile iz nje za cerkev samo. Njegova konstitucija »Pastor aeternus« z dne 18. julija 1870 pa je vendar popolnoma v skladu z novim razvojem in je, rekel bi, v kali tudi že vsebovala novo kodifikacijo.

---

[4] Defensio fidei catholicae et apostolicae adversus Anglicanam sectam 1613.

Juristična posebnost te konstitucije obstoja v tem, da se je z njo proglasil primat kot dogma, da se je na ta način dogmatiziralo pravo in se postavilo na verski temelj. Odslej sta vera in pravo nerazdružljivo spojeni.

Papeška svetovna in neomejena centralna cerkvena oblast v srednjem veku sta nastali in vzrasli polagoma in se uveljavljali s pomočjo doktrine praktičnim potom. V boju z imperijem so ostali papeži zmagovalci in njih srednjeveški primat je le fino završena dograditev te zmage na polju zakonodaje. Nikdo ni čutil takrat potrebe, da bi vsiljeval krščanskemu svetu neomejeno oblast papežev kot versko resnico, ker o tej resnici ali sploh ni bilo dvoma ali pa je bil vsak dvom praktično brez pomena.

Pij IX. pa je proglasil p r i m a t kot v e r s k o r e s n i c o, kot božji zakon, katerega mora priznavati vsak kristjan, ako naj postane deležen dobrin in najvišjega cilja cerkve. Kar je prej veljalo za pravno določbo, je postalo sedaj verski predpis. S tem je izključeno, da bi se kdaj ponovilo episkopalistično gibanje in s tem je postavljena krona centralistični, strogo birokratični organizaciji katoliške cerkve.

Dogmatizacija primata je bila mogoča seveda le na podlagi že zdavnaj obstoječega in priznanega pravnega položaja, na katerem celo jožefinizem navzlic vsem naporom ni mogel nič izpremeniti.[5] Tudi restavracija katoliške cerkvene organizacije v Nemčiji v prvi polovici 19. stoletja se je izvršila dogovorno med papežem in nemškimi vladami. Bistvenega odpora proti proglasu tedaj ni bilo pričakovati, ker se z njim neposredno ne križajo nikaki državni interesi. V istini je povzročila v javnosti dosti več hrupa proklamacija papeževe nezmotljivosti kakor njegov primat in vendar je ta nezmotljivost samo posledica primata. Ako je Kristus izročil vso oblast v cerkvi apostolom tako, da jo izvršujejo ali skupno pod načelstvom Petra, ali pa da jo izvršuje Peter sporedno z drugimi apostoli sam (univerzalni episkopat papežev), je jasno, da imata papež in občni cerkveni zbor enako, t. j. neomejeno kompetenco. O nezmotljivosti občnih cerkvenih zborov pri določanju verskega nauka pa nikdar niso

---

[5] Glej K u š e j, Joseph II. und die äußere Kirchenverfassung Innerösterreichs, Stuttgart 1908 (Stutz, Kirchenrechtliche Abhandlungen, Heft 48—59), str. 133 sl.

obstojali dvomi. Vsekakor pa je pomembno, da od razglasa konstitucije »Pastor aeternus« ne obstoja nikaka možnost več, da bi označevali papeževo centralno oblast kot nekaj historično nastalega, kar ni v zvezi z bistvom cerkve, ker je ta oblast od sedaj utemeljena v verskem nauku samem.

Vatikanski cerkveni očetje so se imeli baviti tudi z vprašanjem nove kodifikacije cerkvenega prava in so mnogi izmed njih predložili obširne spomenice v tem smislu.[6] Preosnova celega cerkvenega življenja je zahtevala preosnovo cerkvenega prava. Delo je postalo še nujnejše po proklamaciji dogme o primatu. Vendar pa vsa prizadevanja takrat še niso imela uspeha. Vprašanje pa je ostalo odprto in vedno bolj pereče, čim bogatejša je bila zakonodaja v novi struji. Stavba dosedanjega prava je bila podobna le še veličastni razvalini, ki se tudi z najtemeljitejšimi popravami ni dala več vzdrževati. Treba je bilo s temelja zgraditi novo poslopje in ga izpopolniti v vseh podrobnostih v enotnem duhu, da vidi ves krščanski in nekrščanski svet v njem pravila očiščenega, v Kristusu prerojenega katoličanstva, ustvarjena po dogmatiziranem primatu.

Trpelo je pa še nad 30 let, preden je prišlo do odločilnega koraka v dosego tega cilja. Sicer sta se z idejo bavila že Leo XIII. in njegov državni tajnik kardinal Rampolla[7], kardinalski kolegij pa je bil proti temu, da se podvzame delo že takrat. Bilo je pač najprej treba pomiriti različne cerkvene in tudi posvetne katoliške in nekatoliške kroge, ki so se posebno upirali priznati papeževo nezmotljivost, in to se je Leonu XIII. ob njegovi diplomatični spretnosti končno tudi posrečilo. Njegovi uspehi so ustvarili šele v cerkvi sami in tudi v njenem zunanjepolitičnem položaju ono podlago, vsled katere je zamogel Pij X., zvest svojemu geslu: »Omnia instaurare in Christo«, postaviti novo kodifikacijo cerkvenega prava na svoj program. Dne 19. marca 1904 je izšel njegov medtem obče zasloveli motu proprio »Arduum sane munus«, ki je doživel po dobrih trinajstih letih svoje uresničenje.

---

[6] Hugo Laemmer »Zur Codification des canonischen Rechts«, Freiburg i. Br. 1899; Theodor Granderath und Konrad Kirch, Geschichte des Vatikanischen Konzils, 3 Bände, Freiburg i. Br. 1903—1906.

[7] Stutz, Der Geist des Codex iuris canonici, Stuttgart 1918, str. 4.

b) Njegova vsebina in ustroj na splošno.

Naslov zakoniku se glasi: Codex iuris canonici Pii X. Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti Papae XV. auctoritate promulgatus.

O načinu, kako se je ob kodifikaciji postopalo, bodi omenjeno le toliko, da se je delalo na najširši podlagi, da so imeli vsi škofje in drugi cerkveni predstojniki priliko, izraziti svoja mnenja in želje, da pa je bil duševni vodja vsega podvzetja od začetka do konca neumcrni in veleučeni kardinal Pietro Gasparri. Temu dejstvu je pač v prvi vrsti pripisovati strogo enotnost in doslednost v razpredelbi, pa tudi veličastnost in dostojanstvo, ki odseva iz gladke, klasične latinščine.

Na binkoštno nedeljo 1917 (17. majnika) je promulgiral papež s konstitucijo »Providentissima mater ecclesia« novi zakonik in določil, da ima stopiti na binkoštno nedeljo 1918 (19. majnika) v veljavo. Vacatio legis je bila radi tega precej izdatna, da se lahko vsi prizadeti z novimi predpisi temeljito seznanijo, kajti strogo se je bilo pazilo na to, da javnost o vsebini osnutkov ni izvedela ničesar.

Pred besedilom zakona je natisnjena »Professio catholicae fidei«. Namen je očividno ta, da se pokaže jasno tudi na zunaj, da je temelj vseh sledečih določb vera, da je podlaga zakoniku verska. V istini je opažati na kodeksu tudi sicer vseskozi duhovski značaj.

Ogromna snov je sistematično obdelana v 2414 kánonih (canones), ki so šteti zdržema. Obseg kodeksa je približno enak nemškemu državljanskemu zakoniku. Kánoni kažejo vseskozi abstraktno besedilo, nikjer ni naveden konkreten slučaj. Razen onih, ki služijo posameznim delom snovi za uvod, so združeni kánoni v naslove (tituli), in ti se po potrebi zopet dele v poglavja (capita) in člene (articuli). Cela tvarina je porazdeljena na petero knjig (libri) z različnimi oddelki (partes) ter odseki (sectiones), toda tako, da se štejejo vsi naslovi vsake knjige zaporedno.

Število knjig se je pridržalo pač iz spoštovanja do srednjeveških oficielnih zbirk papeških dekretalij, po vsebini pa se libri tukaj in tam nikakor ne skladajo. Glede sistematike se temveč kodeks naslanja na Justinianove institucije (personae, res, actiones) oziroma spominja na učbenik učenjaka Giovanni

Paolo Lancelotti-ja, Institutiones iuris canonici,[8] izšel l. 1563, v katerem je snov razpredeljena po stihu:

> Personas nos prima docet, resque secunda,
> Tertia dat iudices, crimina quarta premit.

Da se doseže častitljivo staro število pet, se je pa uvodni splošni del s 86 kanoni označil kot prva knjiga,[9] ki nosi napis »Normae generales«.

Iz njih izvemo med drugim, da velja kodeks le za latinsko in ne tudi za iztočno cerkev, ako ne gre za zadeve, ki se že po svoji naravi tičejo tudi le-te, ter da se ne nanaša na liturgijo; nato slede določbe o cerkvenih zakonih vobče, o običajnem pravu, o načinu, kako je računati čas in roke, končno o reskriptih, privilegijih in dispenzah.

Druga knjiga, ki obsega 639 kanonov, nam nudi pod napisom »De personis« osebno pravo. Uvodoma najdemo nekatera določila splošnega značaja, tičoča se naravnih ali umetnih oseb. Nato se bavi prvi odsek prvega oddelka s kleriki in cerkvenimi službami (zvanji), s pravicami in dolžnostmi duhovskega stanu, z načinom, kako se pridobe ali zopet izgube službena mesta, pa tudi z redno in preneseno jurisdikcijo (iurisdictio ordinaria et delegata), drugi pa z različnimi cerkvenimi dostojanstveniki in uslužbenci ter njih uradnimi dolžnostmi po hierarhični vrsti od papeža pa do kaplanov. Drugi oddelek (de religiosis) vsebuje temeljne pravne določbe cerkvenega zadružništva, redov in kongregacij, za katere pa ostanejo pravila, konstitucije in privilegiji kakor dosedaj še dalje v veljavi, če niso v nasprotju z novimi predpisi. Tretji kratki oddelek (de laicis) pa ureja skoraj le udruženja posvetnih oseb v nabožne svrhe, tedaj zadeve tretjega reda, bratovščin in drugih cerkvenih društev.

Tretja knjiga z napisom »De rebus« je najobširnejša in šteje 826 kanonov. Prvi oddelek je odmerjen sedmim zakramentom katoliške cerkve in se bavi jako podrobno s krstom, z birmo, evharistijo, z mašnim pravom in mašnimi štipendiji, dalje s spovedjo, spovedno jurisdikcijo in z odpustki, nato s poslednjim oljem, predvsem pa z ordinacijo v vseh stopnjah, vštevši one, pri katerih še ni zakrament, in končno z zako-

[8] Glej Joh. Friederich v. Schulte, Die Geschichte der Quellen u. Literatur des kan. Rechtes III. 1, 1880, str. 451 sl.; Sägmüller l. c. I. str. 15.

[9] Stutz, Der Geist des C. i. c., str. 16, 39.

nom (brakom) in njegovim pravom. V drugem oddelku z napisom »De locis et temporibus sacris« nahajamo predpise o cerkvah vseh vrst, o bogomolnicah, oltarjih, o pokopališčih in pogrebnem pravu, končno o praznikih in o zelo olajšanem postu, v tretjem pa določbe, ki se nanašajo na bogočastje (de cultu divino). Važen je četrti oddelek (de magisterio ecclesiastico), kjer se govori o verskem pouku mladine, o deških in duhovskih seminarjih, o nižjem in višjem šolstvu, o katoliških univerzah in fakultetah ter o cenzuri in prepovedi knjig. V petem oddelku (de beneficiis etc.) nahajamo nadarbinsko pravo, v kojega zvezi se bavi zakonodajalec tudi s patronatnim pravom, ki mu očividno ni naklonjen, šesti oddelek pa vsebuje ostalo cerkveno-imovinsko pravo.

Predmet četrte knjige, z napisom De processibus in 643 kanoni, je cerkveno sodstvo. Ta del zakonika odgovarja popolnoma vlogi, ki jo je igralo cerkveno pravo pri razvoju in izpopolnitvi sodnega postopanja od nekdaj. Vsa moderna načela današnjih procesnih redov so uporabljena tudi v njem. To velja za vse tri oddelke, od katerih vsebuje prvi predpise o organizaciji sodišč in o rednem postopanju, dalje o sodnih poravnavah in o razsodnikih, ter končno posebnosti pri reševanju kazenskih in zakonskih pravd, medtem ko se bavi drugi zelo natančno in podrobno s postopanjem v slučajih kanonizacije in beatifikacije; v tretjem pa najdemo določbe, kako se je ravnati pri odstavljanju ali premeščanju župnikov upravnim potom, kako je postopati pri ukrepih, ki jih izdajajo škofje samo ex informata conscientia, tedaj na podlagi tajnih poizvedb, in končno predpise, kako naj se vrši disciplinarno postopanje proti župnikom, ki zanemarjajo svoje uradne dolžnosti (rezidenco, celibat i. dr.).

Tudi peta knjiga, De delictis et poenis, s 220 kanoni bi delala čast vsakemu modernemu kriminalistu. Kazniva dejanja in njih vrste, krivdozmožnost, odmerjanje kazni s poostritvami in olajšavami, okoliščine, ki izključujejo kaznivost, pravne posledice kaznivega dejanja in poskus: vse to tvori predmet prvega oddelka. Drugi se bavi s cerkvenimi kaznimi na splošno, ureja kazensko oblast in pomiloščenje in navaja nato posamezne vrste kazni, in sicer poboljševalne (izobčenje = excommunicatio, interdikt, odstavitev od službe), povračujoče ter opominjevalne kazni (posvarilo, ukor,

grozitev kazni, nadziranje) in končno p o k o r e , tako za duhovnike kakor za laike. Vse kazni obstoje po že zdavnaj upeljani praksi zgolj v tem, da se zločincu odvzamejo kake cerkvene ugodnosti in pravice, le proti duhovnikom in redovnikom je mogoče izreči tudi kazen na prostosti. Izobčenec je le tedaj excommunicatus vitandus, če je izrekel obsodbo papež sam ter jo javno razglasil z naročilom, da se z obsojencem ne sme občevati. Tretji oddelek našteva posamezna kazniva dejanja in kazni, ki so z njimi zvezane.

Kodeks tvori edini pravni vir za splošno cerkveno pravo. Vsi zakoni, ki so izšli pred njim, so izgubili veljavo; corpus i. c. se sme uporabljati le še v svrho pravilnega tolmačenja novih določb. Pravo, ki je nastalo pred papežem Pijem X., spada tedaj v pravno zgodovino.

Sistematika kodeksa je pregledna in bo njegovo praktično uporabo zelo olajšala. Preglednost ni nič na tem trpela, da se je uvrstilo zakonsko pravo med zakramente in patronatsko pravo med določbe o nadarbinah. Hotelo se je pač t a m poudariti, da izhaja cerkvena kompetenca glede zakona iz njegovega zakramentalnega značaja, t u k a j pa, da stoji patron v zvezi le z nadarbino, nikakor pa ne s cerkveno službo, s katero je ta spojena. V vsem in povsod so bili merodajni verski oziri, povsod se zrcali nerazdružna vez med pravom in dogmo.

c) Kako ga je presojati s stališča cerkve.

Cerkev je izdala enoten zakon za vse kraje sveta, na katere se razteza njena organizacija. Že to dejstvo nam jasno priča, da mora biti Codex i. c. legislativna posebnost, ki se glede obsega svojega območja ne da primerjati z nikakim posvetnim zakonom. Dejansko veljavo pa mu je bilo mogoče zasigurati le tako, da so kodifikatorji omejili svoje delo skoraj izključno le na notranje zadeve cerkve in da so povsod j a s n o , brez dvoma celo z n a m e n o m stavili njegovo versko lice v ospredje. Na ta način so dosegli, da se tudi določbe, ki odkrito nasprotujejo besedilu državnih zakonov, ne m o r e j o ali vsaj ne s m e j o smatrati za agresivne ali državi sovražne, da pa na drugi strani ostanejo za vse katoličane vsaj po njih vesti obvezne, kjer je njih udejstvitev vsled danih razmer začasno nemogoča. Nikakor ni cerkev mislila na kako bojno napoved

državi, nikdar ne pride do izraza kaka rezka zahteva po priznanju njenih pravic, uzakonjena pa so povsod načela, na katerih iz verskih ozirov ni bilo mogoče nič popustiti. Ta načela si bo cerkev prizadevala seveda uresničiti tam, kjer bo našla za to ugodne pogoje. Iz tega pa ne sledi, da jih bo skušala uveljaviti z vsem aparatom svoje sile tudi v državah, katerih zakoni tvorijo na potu do tega smotra nepremagljivo oviro. Tukaj ji bo zadostovalo, da jih priznavajo in zagovarjajo njeni člani povsod in vedno, kjer in kadar se nudi v to prilika. Notranja moč zakonika se kaže ravno v tem, da je vsaj po vesti pravo vseh širom sveta živečih rimskih katolikov, ki je ali že izvedeno ali pa tvori vsaj odločen in stalen program za uresničenje. Glavni namen kodifikacije je bil brez dvoma ta, da se katoliška cerkev utrdi na znotraj, da se ji zasigura miren nadaljnji obstanek in razvoj in da se omilijo vsa načelna nasprotstva med njo in današnjimi modernimi nazori. Vsak trezen motrilec položaja, v katerem se nahaja cerkev, bo lahko zasledil v njenem zakoniku nagnjenje k spravljivosti ob vsi zvestobi starim tradicijam, ki so nerazdružno zvezane z naukom in bistvom vere.

V tem smislu moramo presojati določbe, ki med drugim velevajo, da ima cerkev neodvisno od vsake civilne oblasti pravico in dolžnost, oznanjati vsem rodovom evangelij, in da je po božjem predpisu zavezan vsak človek, da sprejme pravo cerkev in njen nauk;[10] dalje predpise o preventivni in naknadni cenzuri ali prepovedi knjig,[11] o privilegijih klerikov glede sodstva, vojaških in davčnih svoboščin[12] ter o pravici cerkvene oblasti, da ustanavlja šole vseh vrst, osnovne, srednje in celo visoke šole tam, kjer se vrši pouk na državnih univerzah v nasprotju z načeli cerkve.[13] Isto velja glede pravice in dolžnosti škofov, da nadzirajo pouk v šolah, da se vrši v skladu z verskim naukom in moralo, in da zahtevajo odstranitev učiteljev in knjig, ki greše proti temu načelu.[14]

Vse to je za naše razmere le program, ki ga cerkvi ne smemo zameriti, dokler ga mirno zasleduje.

---

[10] Can. 1322 § 2.
[11] Can. 1384 § 1.
[12] Can. 120, 121.

[14] Can. 1381 § 3.

Ravno tako ni povoda, da bi se izpodtikali nad določbami, ki pripisujejo rimskokatoliški cerkvi kot celoti in tudi Rimski Stolici sami značaj pravnih oseb že s stališča božje naredbe in ki poudarjajo, da je presojati pravno osebnost vseh nižjih delov in zavodov v cerkvi izključno po njenem pravu,[15] ker so v tem pogledu povsod merodajni državljanski zakoniki, po katerih rešitev vprašanja navadno ne bo delala težkoč. Tukaj, kakor tudi pri predpisih o davčni in sodni oblasti cerkve,[16] ne smemo nikoli prezreti, da se hočejo uveljaviti morda bolj na znotraj kakor na zunaj in da njih pomen radi tega še nikakor ne odpade, če napram državnim zakonom ne morejo prodreti.

V prepričanju, da preveva novi zakonik duh spravljivosti, me ne omajejo niti določbe, ki se tičejo drugovercev. Najdemo jih raztresene na različnih mestih, v različni zvezi, ex professo o razmerju katoliške cerkve do drugovercev ni nikjer govora.

Ako so krivoverci in razkolniki tudi še naprej e x c o m m u n i c a t i, so vendar le le e x c o m m u n i c a t e t o l e r a t i, s katerimi je občevanje vsakemu katoličanu dovoljeno.[17] Zabranjena jim je le c o m m u n i c a t i o i n s a c r i s, a tudi ta ne brez izjeme, ker prejme krivoverec ali razkolnik, ki sklene v smislu katoliškega cerkvenega prava veljaven zakon, obenem tudi zakrament.

Če so krivoverci in razkolniki irregulares ex delicto,[18] če ne smejo biti botri katoliškim otrokom,[19] če jim cerkev ne dovoljuje cerkvenega pogreba in ekssekvij,[20] ali če jim ne priznava pravice, da izvršujejo pripadajoči jim realni patronat,[21] so to vse le posledice, ki neobhodno izhajajo iz prepovedi bogoslužne skupnosti (communicatio in sacris), kateri se pa cerkev tako dolgo ne bo mogla odreči, dokler bo resno zasledovala svojo nalogo in svoj cilj. Svojo državljansko strpnost napram drugovercem je cerkev že zdavnaj dejansko pokazala in se ravna po njenih načelih vsak dan, verske strpnosti pa od nje ne smemo zahtevati, ker bi z njo zatajila samo sebe.

---

[15] Can. 100 § 1.
[16] Can. 1496, 2198.
[17] Can. 2258—2260, 2314 § 1 štev. 1.
[18] Can. 985 štev. 1.
[19] Can. 765 štev. 2, 795 štev. 2.
[20] Can. 1240 § 1 štev. 1, 1241.
[21] Can. 1453 štev. 3.

Ko je izvršil papež Benedikt XV. promulgacijo zakonika, se je nahajalo tisoče klerikov v vojni službi, dasi bi imeli biti po can. 121. vojaščine prosti. To dejstvo pa razglasa ni oviralo, ker je papežu zadostovalo, da opomni vse katoliške kroge, kaj so vsaj po svoji vesti zavezani priznavati kot pravo cerkve. Vedel je dobro, da države vsled njegovega koraka klerikov ne bodo odvezale vojne dolžnosti, a ravno tako dobro je tudi znal, da bo ostalo še mnogo drugih določb neupoštevanih, toda gotovo ne p o v s o d in morda tudi ne t r a j n o.

Glede razmerja cerkve do države ne zavzema Codex i. c. nikakega stališča. Za cerkev to razmerje gotovo ni postalo postranskega pomena in vendar ji je velevala previdnost, da se ga niti z besedico ne dotakne. S tem je svojemu zakoniku pot v svet zelo olajšala, sama pa si je varovala proste roke v tako važnem vprašanju, ki je ozko spojeno z vedno menjajočo se politiko v različnih državah. Hotela je svoje pravo uveljaviti povsod ne glede na različne ustavne oblike, po katerih se vlada v nepreglednih državah na svetu. Zato se je omejila na ureditev notranjih zadev, dobro vedoč, da tvorijo te za moderne države v bistvu nevtralno polje, za cerkev samo pa najvažnejše torišče, do katerega ji niti brezverske države ne morejo odrekati kompetence. Najvišji cerkveni krogi so sami najbolje znali preceniti važnost srečno dovršene kodifikacije in niso nikdar prikrivali ponosne zadovoljnosti, s katero jih je navdajalo mojstrsko delo. Bili so si pač svesti, da so z njim ustvarili ne le veličastno poslopje, v katerem se bo odslej v nemoteni harmoniji razvijalo življenje preko vseh držav se razprostirajoče rimsko-katoliške cerkve, ampak da so dali z njim v roke tudi jasna navodila vsem, ki so poklicani in zavezani sodelovati pri uresničenju njenih visokih ciljev. Nikdo si ne more svojega delovanja v smislu in duhu cerkve prikrojiti po svoje, ako je iz prepričanja njen član, nikdo ne sme kazati popustljivosti tam, kjer bi prišel v nasprotje z njenim zakonom. Zato treba razumeti tudi naš domači episkopat, ako opozarja vlado na določbe cerkvenega prava. S tem stori le svojo dolžnost napram cerkvi, katere zapovedi so zanj nespremenljive. Lahko jih pa ukine ali spremeni papež kot vrhovni zakonodajalec, ki se bo pa pri tem vedno ravnal po ozirih, ki mu jih narekujeta u r g e n s n e c e s s i t a s e t e v i d e n s e c c l e s i a e u t i l i t a s.

d) Njegov pomen za državo obče in za našo kraljevino posebej.

Za državo in za državljane je kodeks v prvi vrsti **versko pravo**, katerega obveznost nima nikake sankcije. Današnje države so skoraj vse versko indiferentne in državljanom je zajamčena svoboda vere in vesti po ustavi. Državljani odločajo tedaj po svoji prosti volji, ali se hočejo ravnati po predpisih svojega verskega prava ali ne. Država z ustavno zajamčeno versko svobodo jih pod nobenim pogojem ne sme siliti, da se pokore zapovedim cerkve. Obvezni so v vsaki državi izključno le njeni lastni zakoni, katerih upoštevanje se ob potrebi lahko tudi izsili.

Toda kodeks nam predstavlja obenem avtonomno pravo katoliške cerkve kot javnopravne korporacije v državi.

Naša vidovdanska ustava je uzakonila ravnopravnost vseh priznanih veroizpovedanj. S tem je priznala cerkvam in različnim verskim družbam značaj javnopravnih korporacij in avtonomijo pri upravljanju notranjih zadev. S tem je pa izvršeno tudi priznanje cerkvenega zakonika za območje avtonomne uprave katoliške cerkve. Tako je postalo katoliško versko pravo obvezno tudi za državo in državni organi bodo morali izvrševati ukrepe cerkvenih oblastev, s katerimi le-ta niso prekoračila svoje samouprave.

Med zadeve samouprave spada povsod tudi imenovanje organov avtonomnega telesa. Zato si država ne more lastiti pravice, da bi sama oddajala cerkvena službena mesta. Duhovnike bi mogla nastavljati državna oblastva le na podlagi sporazuma s cerkveno avtoriteto in celo tukaj bi šlo samo za določitev osebe, ne pa za namestitev v cerkveni službi. Vsako drugo stališče bi bilo v protislovju z načelom paritete in dejansko neizvedljivo, ker ni mogoče prisiliti katoličanov, da priznajo cerkvene predstojnike, ki bi jih odklonil škof ali papež. Še manj bi mogel tak organ zadostiti predpisom verskega prava in tako bi ostal brez delokroga. Imenovanja v cerkveni službi **morajo** tedaj veljati kot **notranja** zadeva cerkve. Iz tega pa seveda ne sledi, da država ne sme določiti niti pogojev, pod katerimi je tako nameščenje v njenem območju dopustno. Če pa so ti pogoji izpolnjeni, mora dati cerkvi na razpolago svojo silo, da

imenovane osebe umesti, ako bi se to ne moglo izvršiti mirnim potom; zasigurati jim mora prejemke, ki so z njih službo zvezani, ter jih, če treba, izterjati potom izvršbe. Če pa je cerkveni organ po izreku svoje avtonomne oblasti izgubil svojo službo in se ne umakne prostovoljno, mora zopet država s svojo silo izvesti izrečeno sodbo, če je po določbah verskega prava upravičena. Zato bi se morali vsi radi novega reformnega pokreta pravilno po cerkvenih sodiščih obsojeni duhovniki na Hrvatskem in v Dalmaciji prisilno, t. j. s pomočjo državnih organov, odstraniti s svojih mest. Kršili so s svojim postopanjem versko pravo, ki je bilo zanje kot v mejah avtonomne cerkvene uprave nastavljene organe obvezno, in ne morejo ne s stališča državnega ne avtonomnega prava veljavno še nadalje izvrševati svojih služb. Njih nadaljnje bivanje in delovanje v župnijah je krivica ne samo z ozirom na župljane, ki so ostali pravoverni, ampak tudi v smislu državnega prava, ker mora priznano avtonomno pravo biti deležno v isti meri državne zaščite kakor zakoni države.

Za določbo avtonomnega prava katoliške cerkve kot javnopravne korporacije bo smatrati tudi can. 329 § 2, ki se glasi kratko in preprosto: Eos (episcopos) libere nominat Romanus Pontifex. Juristično je rimski papež za nas manj važen kot poglavar vesoljne cerkve kakor kot načelnik onega njenega dela, ki se nahaja v mejah naše države. In kot tak je bil priznan že dosedaj in nemogoče je, mu načelstvo zanikati v bodoče ali mu odrekati pravno z njim zvezane pravice. Tudi če zagovarjamo stališče izključne zakonodajne kompetence države, bo ostalo cerkveno pravo na polju avtonomije katoliške cerkve v veljavi. Ali smatramo papeža pri imenovanju škofov zgolj kot najvišjega cerkvenega predstojnika katoličanov v naši državi ali pa za poglavarja vesoljne cerkve, je postranskega pomena, istina je, da je brez njegovega sodelovanja nemogoče nastaviti katoliškega škofa.

Od prevrata sem je za papeža glede škofij, ki se nahajajo na ozemlju prejšnje Avstro-Ogrske, odpadla vsaka omejitev pri izvrševanju v can. 329 § 2 označene pravice,[22] kar pa še ni-

---

[22] Avstroogrski vladarji so imeli ius nominationis regiae, pri katerem so se pa posluževali vedno mnenja sosednih škofov, kar odgovarja kanoničnemu načelu. Mayrhofer-Graf Pace, Handbuch f. d. pol. Verwaltungsdienst, 5. izd. 1898, IV. zvezek str. 81 op. 4.

kakor ne opravičuje bojazni, da bi jo hotel izrabljati v škodo državi. To je izključeno že radi tega, ker bi koristi cerkve same najbolj trpele, ako bi država imenovanega škofa ne hotela priznati. Vsebina določbe ni nova in odgovarja že stari cerkveni disciplini. Držal se bo papež v tem vprašanju pač slej kot prej nasveta sosednih škofov in zastopnika dotične države. Sporazum med njim in državno oblastjo ne more nuditi nikakih težkoč, ker je v interesu obeh, da se onemogoči vsak nepotreben konflikt.

Konkordat, sklenjen med kraljevino Srbijo in Rimsko Stolico dne 24. junija 1914, ki pa še ni izveden, ni na svoji veljavi po kodeksu nič utrpel.[23] Pri imenovanju katoliškega metropolita v Beogradu in škofa v Skoplju bo postopati v smislu sklenjenega dogovora tako, da mora Rimska Stolica kandidate poprej naznaniti vladi in da sme ta izbrano osebo odkloniti bodisi iz političnih, bodisi iz zasebnih razlogov. Glede nejasnosti pa, ki jih je v tem dogovoru prav mnogo,[24] bo vsaj za katoliško cerkev Codex i. c. veljal za ravnilo.

Konkordati tvorijo pač posebno, krajevno pravo, ki je ostalo po novem splošnem pravu nedotaknjeno, kakor se tudi pravice in dolžnosti kraljevine Srbije vsled uedinjenja niso v ničemer spremenile.

Naša kraljevina je pa prevzela vsled uedinjenja tudi vse pravice in dolžnosti prejšnje kraljevine Črne gore. Zato ostane brez dvoma v veljavi tudi konkordat z dne 18. avgusta 1886 l., s katerim se je ustanovila črnogorska cerkvena provincija z metropolitom v Baru na čelu[25] in ki je služil skoraj v vseh točkah za vzorec srbskemu konkordatu iz l. 1914. Beograjska vlada bo morala tedaj izpolnjevati obveznosti iz tega dogovora ravno tako, kakor bo lahko izvajala v njem prejšnji črnogorski vladi podeljene pravice.

Glede sprememb v cerkvenih okrožjih, osnove novih cerkvenih provincij in morda novih škofij v Vojvodini pa nam kaže Codex i. c. pot, po kateri nam bo hoditi, ako hočemo

---

[23] Can. 3.

[24] Glej dr. Greg. Rožman, Srbski konkordat iz l. 1914 v glasilu Leonove družbe »Čas« v Ljubljani 1920 str. 9. sl.

[25] Archiv für kath. Kirchenrecht 50. letnik str. 343 sl.

udejstviti svoje želje. Država se ne sme ustrašiti v teh vprašanjih, ki so zanjo visoke važnosti, nikakih težkoč, voditi jo morajo edino le oziri na njeno korist. Najvišja cerkvena oblast pa bo uvidela, da se njeni interesi skoraj nikjer ne križajo z onimi države in da se dado oboji spraviti v sklad, ako imata obe stranki resno voljo za sporazum. Zdi se mi, da je novi zakonik pot do takih sporazumov bistveno olajšal, in zato država nima povoda, da mu odreka pomen, ki mu gre.

Univ. prof. dr. Stanko Lapajne:

Kolizijske norme civilnega medpokrajinskega prava v kraljevini Srbov, Hrvatov in Slovencev.

Medpokrajinsko civilno pravo imenujem skupni pojem tistih norem, ki urejujejo kompetenco veljave več partikularnih civilnih prav v eni in isti državi. »Medpokrajinsko« je imenujem z ozirom na razmere naše države, kjer se ozemlje veljave posameznih civilno-pravnih sistemov praviloma krije z ozemljem pokrajin. Na točnost pa izraz ne računa, ker moreta imeti tudi dve pokrajini (Slovenija in Dalmacija) isto civilno pravo, ali ista pokrajina (Bosna-Hercegovina) različni rodbinski in dedni pravi.

Medpokrajinsko civilno pravo odgovarja torej na vprašanja, kakor: Po katerem partikularnem pravu se presojaj pogodba, sklenjena med Slovencem in Srbijancem v Ljubljani, Beogradu ali v tretji pokrajini; po katerem, če se razhajata kraja sklenitve in spolnitve te pogodbe? Katero intestatno pravo se uporabljaj na dediščine, prehajajoče od hrvatskega zapustnika na bosenskega dediča, zlasti kadar se nahaja zapuščina v tretji pokrajini ali obstoji iz nepremičnine? Po katerem pravu se presojaj veljavnost zakona, sklenjenega med dvema Jugoslovanoma iz različnih pokrajin, učinki tega zakona, njegova razvedljivost (razporočljivost) ali nerazvedljivost; katerim zahtevkom slovesnosti morata ustreči, ako dasta svoj zakon celebrirati v tretji pokrajini itd.?

Že iz tega vpogleda v pojem medpokrajinskega civilnega prava sledi, da ne vsebuje nobenih materialnih norem, ampak zgolj formalne (kompetenčne), da torej spada v formalno in javno pravo. Podobno kakor deli juridična norma kompetence

sodnih oblasti, deli medpokrajinsko pravo kompetence veljave posameznih partikularnih materialnih prav. K statuiranju teh kompetenc more biti pristojen le tretji organ, kateremu so podrejene ene in druge partikularne zakonodaje, t. j. država. Tukaj odkrivamo prvi razloček medpokrajinskega in meddržavnega civilnega prava, kateremu zadnjemu manjka takega tretjega, naddržavnega organa, tako da se more snovati le s pogodbami (konvencijami).

Kompetenčne, mejne norme medpokrajinskega in meddržavnega prava imenujemo k o l i z i j s k e zategadelj, ker jim je naloga, odstranjevati kolizije, v katere zaide več pravnih sistemov pri tekmi za obvladovanje enega in istega dejanskega stanu. Odstranjevanje teh kolizij je v evidentnem interesu p r a v n e s i g u r n o s t i. Sodba mora izpasti drugače, ako se isti dejanski stan podredi različni pravni normi. Ni skoro dveh državnih, niti dveh pokrajinskih prav, ki bi n. pr. posledice morae pri spolnovanju pogodb na popolnoma enak način reševali. Intestatno dedno pravo, katero smo imeli Slovenci do najnovejšega časa enako s Hrvati, nas izza novel o. d. z. loči tudi od teh. Kolizija prav je imela na kontinentu ponovno za posledico, da se je zveza istih soprogov v eni državi priznavala zakonom, v drugi deklarirala za konkubinat. V mejah ene in iste države bi neureditev teh kolizij s tako dalekosežnimi posledicami vedla do nevzdržljivosti.

Naloga medpokrajinskega civilnega prava bodi torej:

1. najti za vsak v medpokrajinskem civilnopravnem prometu se pojavljajoč pravni primer pravilno kolizijsko normo,

2. reklamirati za to kolizijsko normo izključno uporabo na vsem državnem ozemlju.

Na ta način se bo v vsej državi isti dejanski stan podrejal eni in isti pravni normi, naj pride do presoje pod Triglavom ali na Vardaru. Tako izključno uporabo bo pa v konkretnem primeru moglo zahtevati zase le tisto pokrajinsko pravo, kateremu gre po bistvu pravnega primera p r e d n o s t pred vsemi ostalimi pokrajinskimi pravi.

Potreba medpokrajinskega prava se je pokazala svoj čas tudi v Švici (interkantonalno pravo). Brez dvoma jo občutijo tudi ostale slovanske nasledstvene države, ki so v svojih državnih mejah združile več pravnih ozemelj. Posebno jo je naglašati za našo kraljevino, na katere ozemlju se je srečalo šest civilno-

pravnih sistemov, — ako upoštevamo kraje z bolgarskimi zakoni, albanskimi šegami in gori omenjenimi razlikami v bosensko-hercegovinski zakonodaji, še več. Le Slovenija in Dalmacija imata isto, prej avstrijsko civilno pravo, Srbija in Črna gora imata vsaka svoje državne suverene zakone, Vojvodina s Prek-in Medjimurjem ima isto, prej ogrsko civilno pravo, Hrvatska-Slavonija ter Bosna-Hercegovina vsaka svoje avtonomne civilne zakone.

Res, da vodi iz tega današnjega stanja še druga, važnejša in že pričeta pot: unifikacija civilnega prava. Ž njo bodo odpale kolizije partikularnih prav in potreba medpokrajinskih kolizijskih norem, oziroma te pravne discipline. Ali pot do popolne unifikacije vsega civilnega prava je dolga. Pričela se je poleti 1919 z zakonom o polnoletnosti. Danes je unificiran že dober del immaterialnega prava. Avtorsko mu bo kmalu sledilo in temu vsi tisti zakoni, kjer terja enotnost domače legislacije trgovski promet ter so pretežno kosmopolitične narave, kakor trgovsko, menično, čekovno, družbeno (zadružno), sploh obvezno pravo i. dr. So pa druga polja, kjer se bo dala doseči edinstvena zakonodaja šele polagoma, po večjih naporih in razvitku razmer. Zakonodaja namreč ne more vedno prednjačiti takemu razvitku, včasih je koristnejše, mu slediti. V mislih imam rodbinska in dedna prava posameznih pokrajin. Prva so z malo izjemami oprta na konfesijska prava, različna po svojih dogmah. Včasih, kakor pri bosensko-hercegovinskih muslimanih, se državna zakonodaja ureditve te pravne panoge sploh še ni lotila. Unifikacijo stvarnega prava bo med drugim ovirala okoliščina, da še ne poznajo vse pokrajine instituta notarijata i. slič.

Za svrhe te razprave zadostuj ugotovitev, da imamo na obsežnem delu pravnega polja za enkrat računati z nadaljnjim obstojem partikularnih prav, deloma ker v doglednem času ne bodo izenačena, deloma za čas, dokler ne bodo izenačena. Dotlej smatram točno funkcioniranje medpokrajinskega prava za izhod iz nevarnosti, da nastane iz koliziranja prav pri dnevno rastočem medpokrajinskem kommerciju in konubiju pravna nesigurnost.

Za statuiranje medpokrajinskega prava je pristojna in poklicana državna zakonodaja, ki bo morala vršiti svojo nalogo, v kolikor se ne bo dalo izhajati z enim sledečih pripomočkov: analogno uporabo tistih kolizijskih norem, katere poznajo po-

samezna partikularna prava za meddržavni pravni promet, ali z dragocenimi rezultati meddržavnopravne vede, za katero delujejo skoro 50 let pariški Institut de droit international in skoro 30 let zasebnopravne haaške konference.

Opravičiti še moram, zakaj mi za medpokrajinski pravni promet sploh ne zadostuje analogna uporaba kolizijskih norem, veljavnih za meddržavni pravni promet, zakaj uvajam zanj novo disciplino medpokrajinskega prava? Načelna razlika meddržavnega in medpokrajinskega prava obstoji v tem, da prvo veljave materialnih prav ne deli le med dvema pravnima ozemljema, ampak obenem med dvema suverenima državama, drugo pa zgolj med dvema pravnima ozemljema ene in iste države. Iz te razlike izhaja pred vsem, da se poslužuje meddržavno civilno pravo kriterijev, ki so v medpokrajinskem neporabni, n. pr. državljanstva, za katero moramo iskati v medpokrajinskem pravu, kjer smo vsi pokrajinci sodržavljani, drug kriterij. Na kolizijske norme meddržavnega prava vpliva dalje često in odločujoče okoliščina, da so pravni subjekti obenem pripadniki lastne oziroma tuje države, da se nahaja predmet pravnega razmerja na ozemlju lastne oziroma tuje države itd., in sicer v tem smislu, da prve favorizirajo, a druge zapostavljajo. Medpokrajinsko pravo mora pri analogni uporabi meddržavnih kolizijskih norem ves ta vpliv izločiti, ker ima opravila s pravnimi subjekti enega in istega državljanstva in s predmeti iz istega državnega ozemlja. Pri posameznih pravnih institutih bo priložnost pokazati, v koliko se moremo analogije z meddržavnim pravom držati in v koliko jo moramo z ozirom na združenje pravnih ozemelj v eno državno celoto zapustiti. Vendar mi ta analogija dobro služi za izhodišče. Ozirati se hočem pri raziskovanju le na medpokrajinske kolizijske norme slov.-dalm. o. d. z. in srb. gradj. zak., ker veljajo prve tudi v Hrvatski-Slavoniji, a ostale pokrajine jih sploh nimajo uzakonjenih (izvzemši še ogrsko matrimonialno pravo).

Ko prihajam po teh uvodnih besedah k izsledovanju enotnih medpokrajinskih kolizijskih norem za vsako posamezno pravno polje, čutim, da prvi trud ne more obroditi zaželjenega sadu. Manjka tudi še resnejših partikularnopravnih konfliktov, oziroma njih rešitve po vrhovnih sodiščih. Priporočam se svojim bralcem za sporočitev istih, da morem vrednost teoretičnega preiskovanja preskusiti na praktičnih zgledih.

Osebno pravo.

Slov.-dalm. o. d. z.:

§ 4: »Državljanski zakoni vežejo vse državljane dežel, za katere so bili razglašeni. Državljani ostanejo vezani na te zakone tudi v dejanjih in opravilih, katera podvzamejo izven državnega ozemlja, v kolikor se s tem utesnjuje njih osebna sposobnost, jih podvzemati, in v kolikor naj ta dejanja in opravila povzroče pravne posledice hkrati v teh deželah. V koliko so vezani na te zakone tujci, se določuje v sledečem poglavju.«

§ 34: »Osebno sposobnost tujcev za pravna opravila je presojati vobče po zakonih kraja, katerim je podvržen tujec po svojem domovališču, ali če nima pravega domovališča, po svojem rojstvu kot podanik; v kolikor ni za posamezne primere v zakonu kaj drugega odrejeno.«

Srb. gradj. zak.:

§ 5.: »Vsak srbski prebivalec (žitelj), je li v Srbiji ali izven Srbije, se mora držati teh zakonov.«

§ 4 našega in § 5 srb.-drž. zakonika presojata soglasno opravilno sposobnost domačinov na tujih tleh po domačih zakonih. Isto normo uzakonuje § 34 našega o. d. z. glede osebne sposobnosti tujcev za pravna opravila na našem ozemlju, ki jo torej presoja po tujem zakonu. Dolgoletni spor za interpretacijo § 34, se li ravnaj osebna sposobnost tujcev po pravu njih državljanstva (po zakonih kraja, katerim so podvrženi kot podaniki), ali po pravu njih domovališča, je že dolgo odločen v korist prvi razlagi. Podobne določbe, kakor § 34, srb. gradj. zakonik nima, vendar izhaja iz drugih kolizijskih norem tega zakona, da presojajo tudi Srbijanci osebno sposobnost tujca po zakonih njegovega državljanstva. Z drugimi besedami: Osebno pravo našega in srbskega drž. zakonika obvladuje lex nationalis.

S to kolizijsko normo se nahajata oba zakonika v popolnem skladu z zahtevki meddržavne pravne vede (zlasti s VI. resolucijo Institutovega kongresa v Oxfordu l. 1880 ali s V. haaško konvencijo, ki je določila kolizijske norme za preklicevanje

tujcev na tujih tleh). Drugo stališče, kakor kontinentalna veda in zakonodaja, zavzemajo nekatere severne evropske države (Anglija, Danska) in Amerika, ki polagajo glavno važnost na domovališče tujca (ne na njegovo državljanstvo), za kar ima vsaka teh držav svoje posebne, utemeljene razloge.

Analogna uporaba za meddržavni pravni promet ugotovljene kolizijske norme legis nationalis v medpokrajinskem pravu bi ne povela do nobenega rezultata, ker kriterij »državljanstva« pri pokrajincih - sodržavljanih sploh odpade. Treba je poiskati drug kriterij, ki nam na enak utemeljen način, kakor državljanstvo v meddržavnem, odkrije kolizijsko normo osebnega prava v medpokrajinskem prometu. Za kolizijsko normo državljanstva se je meddržavna pravna veda odločila zlasti iz sledečih treh razlogov: 1. državljanstvo garantira neko notranjo, idealno vez med pravnim subjektom in pravnimi uredbami. V pravu svojega državljanstva se pravni subjekt praviloma vzgoji, zrase ž njim skupaj, je najbolj pozna in se po njem najlaže ravna, naj ga torej spremlja tudi v tujino. Vse te prednosti pogrešamo pri pravu domovališča, katero si izvoli pravni subjekt šele v zrelejši starostni dobi; 2. državljanstvo garantira, ne pa domovališče, za meddržavni pravni promet zelo potrebno stabilnost. Domovališče se prelahko menja, in če bi premembi domovališča sledila sprememba merodajnega prava, bi se prečesto izkoriščala tuja zakonodaja v korist enemu in na škodo drugemu delu. (Tako izkoriščanje tuje zakonodaje sicer tudi pri premembi državljanstva ni izključeno, a se pripeti redkeje in se da preprečiti); 3. domovališče se more pravnemu subjektu tudi vsiliti, n. pr. pri odgonih, državljanstvo nikdar.

Enake prednosti, kakor državljanstvo v meddržavnem pravnem življenju, združuje v medpokrajinskem edino le »pokrajinstvo« ali »domovinstvo« pravnega subjekta. Le med pravom lastne pokrajine in pravnim subjektom nastane tista idealna in stabilna vez, na katero je meddržavna pravna veda oprla kolizijsko normo osebnega prava. Pravo lastne pokrajine moremo smatrati najboljšim, za blaginjo pokrajinca najbolj skrbečim: naj ga torej upravičuje in omejuje pri pravnih opravilih v tujih pokrajinah. Kadarkoli bi torej pokrajinski sodnik presojal pravno in opravilno sposobnost tujega državljana po pravu njegovega državljanstva, bo moral pri državljanu kraljevine SHS, ki ne izhaja iz lastne (sodnikove)

pokrajine (pravnega ozemlja), poiskati in ugotoviti njegovo pokrajinstvo ter uporabiti pravo te pokrajine. Pri iskanju pokrajinstva se mu bo ozirati na razliko obstoječih zakonodaj, ki odločujejo o pripadanju k eni ali drugi pokrajini; v Sloveniji bo odločevalo o tem uživanje domovinske pravice na ozemlju o. d. z., v Srbiji in Črni gori uživanje državljanstva v prejšnjih kraljestvih, enako v Hrvatski-Slavoniji; v Bosni-Hercegovini t. zv. »deželno pripadništvo«. Glede slovensko-dalmatinskega pokrajinstva smatram za potrebno omejitev, da se more opirati le na prirojeno ali po naturalizaciji pridobljeno domovinsko pravico, ne tudi na tisto umetno, katero je podeljeval § 10 dom. zak. z dne 5. decembra 1896 javnim uradnikom, učiteljem in slugam, duhovnikom in notarjem s preprostim nastopom njih javne službe. Na tako hiter in lahek način pridobljena domovinska pravica bi ne garantirala prav nič, da se je dotični pravni subjekt že vživel v novo pravno obeležje. V Sloveniji nastavljenega srbskega carinika bo torej, kar se tiče njegove pravne in opravilne sposobnosti, presojati naprej po srb. gradj. zak., ono slovenskega državnega uradnika v Srbiji po slov.-dal. o. d. z.

Izsledeno kolizijsko normo legis provincialis bo uporabljati na vprašanja: a) pravne sposobnosti tujepokrajinca (pravice imeti), b) njegove opravilne sposobnosti (pravice z lastnimi dejanji pridobivati in se vezati) in c) na vprašanje njegovega staleža (statusa). Lex provincialis bo torej odločevala zlasti: ad a) o pravnem nastanku osebe tujepokrajinca (važno za tujepokrajinske juridične osebe);

o njenem pravnem prenehanju (n. pr. o pogojih za domnevo prioritete smrti, znanih srb. gradj. zak., ali za proglasitev mrtvim, ki je v vsaki pokrajini vezana na drugačne pogoje, v kolikor ni uporabljiva uredba o pravni likvidaciji vojnega stanja);

o modifikaciji pravic tujepokrajinca ob njegovem življenju (radi težkega kaznovanja, zmanjšanja časti, redovne obljube, dezertacije, veleizdaje i. slič.);

ad b) o vplivu starosti, stanu in zlasti spola (ženskega) na pridobivanje pravic in sposobnost se pravno vezati z lastnimi dejanji (po srb. gradj. zak. prihaja omožena žena pod podobno moževo oblast, kakor po našem varovanec pod varuštveno);

o zakonski (bračni), menični in oporočni sposobnosti;

o utesnjenju ali popolni izgubi opravilne sposobnosti (radi duševnih bolezni, zapravljanja, prezadolženosti);

ad c) o zakonskem ali nezakonskem rojstvu, zakonskem ali samskem (vdovskem) stanu.

Radi popolnosti še omenim, da pozna naš novi preklicni red z dne 28. junija 1916, št. 207 drž. zak., v § 14 za preklicevanje inostrancev posebno kolizijsko normo, ki se ne drži strogo v § 34 izražene (in od V. haaške konvencije zahtevane) kolizijske norme legis nationalis.

Načela meddržavnega zasebnega prava niso nikjer brez izjem. Izjeme so opravičene, ker tudi na evropskem kontinentu pravni nazori držav še niso tako izenačeni, da bi ne silila semtertja zoper načeloma pripuščeno uporabo tujega prava domača teritorijalna zakonodaja (lex loci) do absolutne veljave. Poseganje legis loci je dvojno: permisivno ali prohibitivno, ter temelji na takih predpisih domačega prava, ki ne trpe poleg sebe protivnih nazorov tujega prava. Največ so to t. zv. oziri na javni red. Izrečno so redkokdaj statuirani v zakonih; navadno jih ugotovi šele sodna praksa iz splošnih norem zakonodaje. Poseganje legis loci v pravo tujca iz ozirov javnega reda pripuščata tudi IV. resolucija Institutovega kongresa v Ženevi in VIII. oxfordska.

Zglede uzakonjenega permisivnega poseganja legis loci na polju osebnega prava nudijo v Jugoslaviji člen 84 slov.-dalm. men. reda in ž njim soglasen § 168 srb. trg. zak., dalje § 3 našega c. pr. r. i. dr. Prva izrekata tujca vezanim iz meničnega akta, storjenega v tuzemstvu, četudi v domovini ne bi imel menične sposobnosti; § 3 c. pr. r. podeljuje tujcu pravdno sposobnost, čim mu gre po tuzemskem zakonu, dasi ne po domovinskem. — Prohibitivno postopajo n. pr. države z uzakonjeno monogamijo proti katerimkoli udejstvovanjem inozemske poligamije; proti aktom suženjstva; proti pridobivanju nepremičnin po inozemskih duhovnih korporacijah (ako takega pridobivanja »mrtvi roki« v lastni državi ne dovoljujejo) i. slič.

Nastane vprašanje, ali naj bo tako permisivno ali prohibitivno poseganje enega prava v drugo dopuščeno tudi medpokrajinskim pravom v isti državi? Odgovor je težak, enoten nemogoč. Gotovo je, da ne bosta niti srbijanski, niti slovenski sodnik priznavala na svojem ozemlju udejstvovanj bosenskemu

muslimanu dovoljene poligamije, mu n. pr. ne bosta nudila pomoči pri iskanju pobegle druge žene, dasi je naš sodržavljan, in njegov zahtevek upravičen v lastni lex provincialis. Sicer pa, kjer ne gre za tako prepadne razlike med nazori pravnih sistemov, se bo ogibati takemu poseganju legis loci v načeloma pripuščeno drugo pokrajinsko pravo, ker z enotnostjo države in z enakopravnostjo vseh pravnih sistemov ne bi bilo združljivo, da izpodriva eno pravo drugo iz kompetenc, določenih po pravilih medpokrajinskega prava. V tem smislu zanikam upravičenost uporabljanja našega čl. 84 men. r. nasproti srbijanskemu kmetu, ki je v Sloveniji podpisal menico, a je po določbi § 77 srb. trg. zak. menično nesposoben: stoji pravilo, da se menična sposobnost tujepokrajinca presoja po njegovi lex provincialis; čl. 84 posega v to pravilo na korist slovenskemu upniku; ker pa tako favoriziranje enega pokrajinca pred drugim v mejah iste države ni dopustno, in bi imelo za posledico hkrati oškodovanje drugega pokrajinca, se mora izločiti izjema čl. 84 ter obveljati pravilo § 34 (legis provincialis), čim se zahteva upoštevanje § 77 srb. trg. zak.

Nasprotna rešitev bi utegnila dati srbskemu sodniku utemeljen povod, da ne dovoli na podlagi v Sloveniji izposlovanega meničnega naloga izvršbe proti srbskemu kmetu. Odklanjanje izvršbe v eni in isti državi, na podlagi izvršilnega naslova iste države, bi pa kompromitiralo redno delovanje njene enotne justice. Oziri na javni red, ki opravičujejo v meddržavnem pravu permisivno in prohibitivno poseganje, naj se torej po našem ujedinjenju uveljavljajo praviloma le nasproti tujini in načeloma nasproti pokrajinam.

Stvarno pravo.

Slov.-dalm. o. d. z.:	Srb. gradj. zak.:
§ 300: »Nepremičnine so podvržene zakonom okraja, kjer leže; vse druge stvari pa stoje z osebo lastnika pod enakimi zakoni.«	Vacat.

Kolizijska norma za razmejičenje stvarnih prav teh določb o posesti izhaja že iz bistva stvarnih pravic in posesti. Posest pomeni faktično, stvarne pravice pa (zlasti lastninska, služ-

nostna, zastavna in zadrževalna) legitimno oblastno razmerje pravnega subjekta nad pravnim predmetom. Iz tega sledi, da more o dopustni vsebini izvrševanje tega oblastnega razmerja (n. pr. o legalnih servitutah pri lastnini, o načinu realiziranja zastavnih pravic), dalje o načinu njegovega nastanka in prenehanja (o pridobivanju in izgubivanju stvarnih pravic) načeloma odločevati le lex rei sitae. Pri nepremičninah, kjer velja posebna immobilijarna (zemljeknjižna) zakonodaja, se mora lex rei sitae uporabljati iz nadaljnjega razloga absolutnega značaja vsake take zakonodaje.

Določba § 300 o. d. z. stoji na prvi pogled v nesoglasju z zatrjevano splošno kolizijsko normo legis rei sitae, ker dela razloček med nepremičnimi in drugimi (premičnimi) stvarmi, za katere zahteva lex nationalis »lastnika«. Iz besede »lastnika« pa sklepam, da se nanaša druga kolizijska norma legis nationalis samo na pridobivanje takih premičnin, katerih lastnik je znan (čigar lastnina je pravno relevantna), ne tudi na druge premičnine; torej le na derivativno, ne tudi na originarno pridobivanje. Nič čudnega, da je zakonodajalec, prevzemši določbo § 300 iz stare teorije statutov, imel pred očmi le pretežno večino pridobitvenih načinov gospodarskega življenja (derivativno) in ni mislil na one redke izjeme, ko se pridobi stvarna pravica originarno, n. pr. z okupacijo, priposestvovanjem, na zakladu itd. Za zadnje mora ostati pri načelni kolizijski normi legis rei sitae, ker okupirane stvari še niso imele lastnika, priposestvovane in zakladi pa so ga izgubili.

Enako mora obveljati načelna kolizijska norma legis rei sitae pri pridobivanju stvarnih pravic z dobro vero po določbah §§ 367, 456, 824 o. d. z., kjer zakonodajalec v interesu varnosti prometa lastnino dosedanjega lastnika vedoma ignorira. Ako se v območju našega o. d. z. spolnijo pogoji za uporabo citiranih določb, mora dobroverni pridobitelj zadobiti originarno lastnino na premičnini ne glede na okoliščino, da dosedanji lastnik svoje lastnine po svoji lex nationalis še ni izgubil. Na ta način se rešuje težki problem vindikacije premičnin, kadar prehajajo — zlasti ukradene dragocenosti — iz enega pravnega ozemlja v drugo, in se pušča pri originarnem pridobivanju pravo dosedanjega lastnika v nemar. — Nasprotno mnenje bi povelo do nevzdržnih posledic, da bi izvršil tujec okupacijo pri nas po določbah lastne zakonodaje, priposestvoval k nam pri-

neseno premičnino v dobi svojega, ne našega, zakona in se tudi pri delitvi zaklada ne držal naših zakonov.

Razumljiv in potreben pa je ozir na lex nationalis dosedanjega lastnika pri derivativnem pridobivanju premičnin. Pri tem se pridobi stvarna pravica šele z izgubo iste na strani prednika; kupec n. pr. dobi lastnino kupljenega predmeta v območju našega o. d. z. (izvzemši slučaje § 367) šele z izgubo iste na strani prodajalca. Prehod lastnine razpade tukaj na dva akta: zato terja zakon, naj se oba — izguba in pridobitev — izvršita zakonito, vsak po zanj merodajni zakonodaji (čim gre za meddržaven ali medpokrajinski pravni primer). Tako si razlagam v § 300 obseženo drugo kolizijsko normo, katero vsebuje tudi § 3 franc. code civil-a. Ravno med našim in francoskim pravnim ozemljem more vprašanje postati praktično radi določbe § 1138 code civil-a, po kateri prehaja lastnina na pridobitelja na podlagi pogodbe same, ne izročitve odstopljenega predmeta: Slovenec bi torej izgubil lastnino prodane premičnine napram Francozu šele s prepodajo. Francoz napram Slovencu že s prodajno pogodbo; odločilne važnosti postane določba pri sukcesivnih prodajah brez prepodaje.

Obrazloženi kolizijski normi je uporabljati in podobno razločevati med originarnim in derivativnim pridobivanjem pri zastavnih pravicah. Tudi tukaj prihaja v meddržavnem prometu do živahnih konfliktov, ker poznajo nekatera prava (n. pr. francosko) generelne hipoteke in zastave, pridobljene z golo zastavno pogodbo, druga (naše) le specializirane zastave na podlagi zastavodaje. Tudi so zakonite zastavne pravice v vsaki zakonodaji v različnem obsegu normirane in je način realiziranja zastavne pravice dosti različen.

Vprašanje, katera zakonodaja odločaj o sposobnosti pravnega subjekta za pridobivanje in opuščanje stvarnih pravic, ne spada semkaj, ampak odgovarja nanje (že znana) kolizijska norma osebnega prava. Ravnotako se na tem mestu ni baviti s presojo veljavnosti, stvarno pravico ustanavljajočega naslova (pogodbe), ker so za to presojo merodajne druge kolizijske norme, zlasti obveznega prava. Pač pa morajo enake kolizijske norme, kakor za pridobivanje, vsebino in ugašanje stvarnih pravic, veljati za vprašanje prometne sposobnosti pravnih predmetov in za predvprašanje, ali jih je šteti k premičninam ali nepremičninam.

Srbski gradjanski zakonik ne pozna podobne določbe, kakor § 300 o. d. z. Vendar ji nobena kolizijska norma srbskega civilnega prava ne nasprotuje, tako da je zakonodajalec očividno opustil vsako določbo o tem predmetu, deloma ker je ob sebi razumljiva, deloma radi majhne praktične vrednosti ob nastopu srbskega gradjanskega zakonika.

V medpokrajinskem pravnem prometu ni pričakovati resnejših konfliktov partikularnih stvarnih prav. Pogoj za nastanek takih konfliktov tvori vselej razhajanje materialno - pravnih določb. V Jugoslaviji pa temelji naše, hrvatsko-slavonsko in srbijansko stvarno pravo, mobilijarno in immobilijarno na bistveno enakih načelih, kakor izhaja iz sledečih določb srbskega gradjanskega zakonika (na Hrvatskem velja naš o. d. z. razen novel): Premičnine se pridobivajo z zakonitim naslovom in prepodajo (§§ 285, 287). Lastnik postane tisti, kdor dobi premičnino prej izročeno, ne obljubljeno (§ 291). Za prenos nepremičnine je treba vknjižbe v javne knjige (§ 292). Tudi za zastavodajo je treba izročitve zastavljene premičnine oziroma vknjiženja na zastavljeno nepremičnino (§ 307). Za služnosti veljajo analogne določbe, kakor za druge stvarne pravice (§ 342). Končno pridobi kupec po določbi § 221 srbskega gradjanskega zakonika izvirno lastnino na kupljeni premičnini pod enakimi pogoji, kakor po § 367 slovensko-dalmatinskega o. d. z.

Obvezno pravo.

Slov.-dalm. o. d. z.:

§ 35: »Opravilo, podvzeto od inozemca v tej državi, s katerim podeljuje drugim pravice, ne da bi jih vzajemno vezal, je presojati po tem zakoniku ali po zakonu, kateremu je tujec podvržen kot podanik; merodajen je zakon, kateri veljavnost opravila najbolj pospešuje.«

§ 36: »Ako sklene inozemec v tuzemstvu z državljanom vzajemno zavezno opravilo, se presoja brez izjeme po tem zakoniku; ako se pa sklene z inozemcem, le tedaj, ako se ne dokaže, da se je pri sklenitvi jemalo v ozir drugo pravo.«

Srb. gradj. zak.:

§ 46: »Karkoli podvzame Srb s Srbom v Srbiji, se presoja po tem zakoniku, kar podvzame Srb s Srbom v tuji zemlji, se presoja tudi po tem zakoniku, ako ne dokažeta, da sta imela pred očmi tuji zakon, ali ako ne iščeta pomoči pri tujem sodišču radi zakonskih posledic, izvirajočih zanju v tuji zemlji. Ako ima Srb opravila s tujcem v Srbiji, se presoja po tem zakonu, ako tujec ne dokaže, da sta vzela za podlago tujezemski zakon; ako ima Srb opravila s tujcem v tuji zemlji, se presoja po tujezemskem zakonu, ako

§ 37: »Ako podvzamejo inozemci med seboj ali s podaniki te države pravna opravila v inozemstvu, se presojajo po zakonih kraja, kjer je bilo opravilo sklenjeno; ako se pri sklenitvi ni vzelo očividno za podlago drugo pravo, ji se ne protivi v § 4. obseženi predpis.«

§ 905 (zadnji stavek): »V pogledu mere, teže in denarnih sort je gledati na kraj spolnitve.«

ne dokažeta, da sta imela v tuji zemlji srbski zakon pred očmi; kar podvzame končno tujec s tujcem v Srbiji, se presoja po tem zakoniku v onem slučaju, ako bi izvirale iz tega zakona zanju tudi posledice v Srbiji, a nimata izrečnega dogovora, da sta snovala svoje pravice na tujezemski zakon.«

§ 548 (zadnji stavek): »Kadar nastane vprašanje o meri, teži in novcu, se gleda na ono mesto, kjer se stvar prepodaje.«

Podrobne kolizijske norme obeh zakonikov na tem pravnem polju potrebujejo manj komentarja kakor kritike. Še podrobnejše od naših so srbijanske, vendar se prvi stavek srb. § 46 po splošni razlagi more interpretirati tudi v naše kolizijsko pravo. Nasprotno ne pozna srb. gradj. zak. podobne določbe, kakršno naš § 35. Ta določba je pa tako singularna, praktično malo uporabljiva in doslej neuporabljena, da ne prihaja dalje v poštev. Zlasti ne za medpokrajinski pravni promet, ker je ustvarjena in favorem državljanov proti tujcem, v mejah države pa ni mesta za favoriziranje pripadnikov enega pravnega ozemlja pred pripadniki drugega.

V ostalem se kolizijske norme obeh zakonikov — ako abstrahiram od subtilnih razločkov, zlasti pri razdeljevanju dokaznega bremena — krijejo ter zahtevajo praviloma uporabo prava kraja nastanka pogodbe (locus regit actum). Domače pravo prihaja do uporabe na pogodbe, sklenjene med domačini ter med domačini in tujci v tuzemstvu, tuje pravo na pogodbe med tujci in med tujci in domačini v inozemstvu. Pri pogodbah, sklenjenih od tujcev v tuzemstvu, se uporablja teritorijalno pravo primarno, dokler tujca ne dokažeta, da sta jemala v ozir svoje tuje pravo; pri pogodbah domačinov v tujini se pa tudi presumira njih oziranje na domače pravo (do protidokaza). Dogovor drugega kakor po teh kolizijskih normah izsledenega prava se v gotovih mejah dopušča; srb. gradj. zak. je v tem pogledu liberalnejši od našega, ker dopušča stipuliranje tujega prava tudi pri pogodbah domačinov s tujci v tuzemstvu.

Kolizijske norme obeh zakonikov niso le med seboj po glavni vsebini e n a k e, ampak tudi tečejo v z p o r e d n o, t. j.

zakonika ne zahtevata skoro nikjer svoje uporabe na en in isti pravni primer (s tujedržavnim ali tujepokrajinskim elementom). To je velike vrednosti za medpokrajinski pravni promet, ker se bo na vsako pogodbeno razmerje, najsi pride do presoje v Sloveniji ali Srbiji, v obeh slučajih moralo uporabiti izključno le po navedeni kolizijski normi pozvano materialno pravo. Neznatno se križata kolizijski normi pri pogodbah domačinov v tujini, kjer zahteva kolizijska norma tujine primerno uporabo legis loci actus, domače pravo pogodbenikov pa presumira ozir na njih lex nationalis.

Kolizijske norme obeh zakonikov, statuirane za meddržavni pravni promet, se dajo brez pomisleka per analogiam uporabljati na medpokrajinski. Pomislekov ni, ker izhaja iz vsebine kolizijskih norem same, da nimajo (izvzemši § 35) nobene tendence, favorizirati lastne državljane pred tujimi, ampak da odstranjujejo konflikte med njimi samo iz vidika, da prihajajo iz različnih pravnih ozemelj (kakor pripadniki raznih pokrajin v kraljevini).

Po kolizijski normi izsledeno pravo bo odločevalo (kakor se uči splošno): o veljavnosti pogodbe, t. j. vseh bistvenih zahtevkih zanjo, razen o osebni sposobnosti pogodbenikov, ki se ravna po kolizijski normi osebnega prava, o vplivu sile, zmote, prevare in goljufije na to veljavnost, o iztožljivosti in izpodbojnosti pogodbe (laesio enormis), o pogojih in posledicah morae, o pomenu pristavljenega pogoja, termina in modusa, o pogojih in vsebini jamčenja, o zastarljivosti in pogojih zastaranja terjatev itd. Poseganje tuzemskega prava v načeloma pripuščeno inozemsko iz ozirov na javni red (največ prohibitivno), je znano tudi obveznemu pravu, in se n. pr. v tuzemstvu ne morejo izterjati oderuške, dasi v inozemstvu veljavno pogojene obresti. V medpokrajinskem pravnem prometu zahteva pojem in interes edinstvene države čim večje eliminiranje takega poseganja enega pokrajinskega prava v drugo.

Obžalovati je, da te izmed vseh najbolj razvite kolizijske norme obeh zakonikov že dolgo ne ustrezajo potrebam časa. Zadostovale so za malo mobilne razmere ob početku, oziroma sredi 19. stoletja (nastanka obeh zakonikov), ko ni bilo še železnic, ne brzojava, in so se pogodbe sklepale praviloma ustno in spolnovale na kraju sklenitve samem. S pravom loci

actus torej takrat praviloma nobeno drugo pravo ni tekmovalo. Današnji trgovski promet kaže nasprotno lice: pogodbe (meddržavne in medpokrajinske) se sklepajo vse pismeno in na distanco, blago roma iz enega kraja v drugi, čez več dežel, pokrajin, držav. Kraj nastanka pogodbe (n. pr. med vožnjo v vlaku) je postal skoro indiferenten; dostikrat pri sprejemanju pismenih ponudb, če živita ponudnik in sprejemnik pod različnimi pravi, še jurist s težavo in negotovostjo ugotovi kraj nastanka njiju pogodbe. Zakaj naj bi tako pogodbeno razmerje obvladala lex loci actus, katere si pogodbenika niti predstavljati nista mogla? Iz teh in podobnih uvaževanj pobija veda meddržavnega prava nadaljnjo upravičenost obstoječih kolizijskih norem in se poteguje pri pogodbah za uporabljanje prava kraja spolnitve kot tistega prava, kateremu jih je podvrgla presumptivna volja pogodbenikov. Oporo najde ta zahtevek vede že v § 905 (§ 548) citiranih zakonikov. Ta dva vsebujeta soglasno določbo, »da je glede mere, teže in novca gledati na kraj spolnitve.« To določbo štejem, kakor one iz 1. pogl. o. d. z., med kolizijske norme, ker je dandanes očividno uporabljiva le na pogodbe s kakim tujedržavnim elementom, kajti v državi sami so mere, teže in novec povsod izenačeni. Po tej kolizijski normi odločuje glede mere, teže in novca, če bi bili različni na kraju nastanka in spolnitve pogodbe, pravo zadnjega kraja, ne prvega. Da polaga že pozitivna zakonodaja naših pravnih ozemelj važnost na kraj spolnitve, izhaja dalje iz okoliščine, da so skoro vse oprle nanj podsodnost tožb na ugotovitev in spolnitev pogodbenih zahtevkov. (§ 34 srb., § 34 b.-h., § 35 ogr. c. pr. r., § 42 hrv.-slav. jur. norme.) Naša podsodnost spolnitvenega kraja po § 88 jur. norme zahteva sicer poleg dogovora kraja spolnitve nadaljnjo domenitev, da se more na tem kraju tudi tožiti, a zato olajšuje dokaz obeh dogovorov pri t. zv. fakturni podsodnosti.

S § 905 (548) soglašajoče določbe o meri, teži in novcu poznajo tudi vsi trgovski zakoni naših pravnih ozemelj (čl. 338/3 slov.-dalm., čl. 326 hrv.-ogr. in čl. 342 bos.-herc. trg. zak.; v Srbiji se uporablja v trgovskih poslih § 548 gradj. zak.).

Diskrepanca pozitivne zakonodaje pri tej eni in isti kolizijski normi sili k nadaljnjemu raziskovanju. Po mojem mnenju pri pogodbah v meddržavnem (medpokrajinskem) prometu, ki se pod drugim pravom sklepajo in pod drugim spolnujejo, ni

brez relevance ne pravo enega, ne drugega kraja. Oziraje se na presumptivno voljo pogodbenikov (v kolikor določitev merodajnega prava ni odtegnjena njiju dispoziciji), bi moralo pravo kraja, kjer se pogodba sklene, obvladovati vse bistvene zakonite zahtevke za veljavnost pogodbe (razen sposobnosti pogodbenikov), a pravo kraja spolnitve vse njene civilnopravne učinke. Vpliv sile, strahu, zmote, prevare in goljufije na veljavnost pogodbe ter njena dopustnost stoje v notranji zvezi le s pravom kraja nastanka; pogoji in vsebina jamčenja, zamude, zastaranja itd. le v zvezi s pravom kraja spolnitve pogodbe. Nenaravno se mi zdi, uporabljati na vprašanja naštetih pravnih učinkov pravo loci actus, a ravnotako neprimerno na vprašanji veljavnosti in dopustnosti pogodbe pravo kraja njene spolnitve. Na polju zakonskega (bračnega) prava je meddržavno-pravna veda, kakor bo še prilika pokazati, že zdavnaj ločila akt sklenitve zakona od njegovih učinkov ter prvega uravnala po čisto drugih kolizijskih normah kakor učinke zakona. Podobna dupliciteta kolizijskih norem se priporoča za sklenitev in spolnitev pogodb, ker izhaja predvsem iz presumptivne volje pogodbenikov in določbe § 905.

Mislim, da se da uporabljanje dvojnega prava na meddržavna (medpokrajinska) pogodbena razmerja spraviti v sklad tudi z določbami §§ 36—37 (46), ne da bi se jim delala sila, po sledečem uvaževanju: Pri dejanskem stanu, ki ga imenujemo »pogodbeno razmerje (podvzemanje)« ne gre za eno, temveč za dve »pogodbi« (bilat. prav. opravili), ker je, kakor nastanek pogodbenega razmerja, tudi njegova spolnitev »pogodba« zase: Tudi spolnitev zahteva vse pogodbene znake: sposobnost in sodelovanje pogodbenikov, izločenje vsake sile, zmote, prevare in goljufije, dopustnost spolnitve, prepodajo dolžnega predmeta itd. Razlikuje se od sklenitvene pogodbe le po vsebini, ker ne ustanavlja, temveč uničuje (spolnuje) obveznosti. Torej je treba uporabljati kolizijske norme §§ 36—37 (46) cit. tudi na vsako spolnitev oziroma jih je uporabljati na vsako sklenjeno in spolnjeno pogodbo dvakrat. Ta dvakratna uporaba pa vodi po vsebini §§ 36—37 (46) cit. sami do presojanja pogodbene spolnitve po drugem pravu, kakor pogodbene sklenitve. Določba § 905 cit. in njej enake postanejo v tej luči konsekvence pravilno razumljenih §§ 36—37 (46) cit. in se ne nahajajo več ž njimi v navzkrižju.

Sicer pa je upati, da bo materialno prometno pravo v državi unificirano pred vsemi drugimi, s čimer bo za medpokrajinski pravni promet odpala potreba teh kolizijskih norem. Ostanejo pa važne za meddržavna pogodbena razmerja (podvzemanja).

D e l i k t n e obligacije so podvržene, tako v meddržavnem kakor medpokrajinskem razmerju, brez posebne zakonske določbe, po naravi sami (kakor v sorodnem kazenskem pravu) l e g i d e l i c t i c o m m i s s i. Ta zakonodaja odločuje o stopnji krivde, o obsegu odgovornosti (za samo škodo ali hkrati za odišli zaslužek), o nerazdelnosti jamčenja itd. Vprašanje, ali gre storilcu pripisovati deliktno sposobnost ali ne, se rešuje po kolizijski normi osebnega prava. Na obligacije quasi ex contractu in quasi ex delicto se uporabljajo per analogiam že izvedena načela.

Posebej se morajo omeniti kolizijske norme, veljavne glede o b l i k e pravnega opravila, kjer je oblika pogoj njegove veljavnosti. Ni čisto pravilno, da storim to v dodatku k obveznemu pravu, ker veljajo te kolizijske norme načeloma tudi na polju rodbinskega, dednega i. dr. prav, z izjemami, ki se bodo omenile na primernejšem mestu (ko bo govor o oklicih, porokah itd.). Splošno priznana zanimiva kolizijska norma izza več stoletij je, ne da bi jo zakoni izrečno statuirali: l o c u s r e g i t a c t u m. Utemeljena je že radi tega, ker stoji vsaka oblika (n. pr. notarijelna) v tesni zvezi z drugimi uredbami države, tako da po kaki drugi zakonodaji predpisana oblika dostikrat niti izvedljiva ne bi bila (notarijelna v Srbiji ali Bosni). Sicer se pa v ogib nevarnim posledicam neupoštevane forme v meddržavnem pravu z malimi izjemami priznava kot enakovredno še d r u g o načelo: Kadar na obliko vezano pravno opravilo ne odgovarja pravu kraja, v kojem je nastalo, vendar obdrži svojo veljavnost, ako odgovarja vsaj onemu pravu, od katerega je obvladovano v m a t e r i a l n o p r a v n e m p o g l e d u. Tako izrečno določba člena 85/3 slov.-dalm. men. reda (glede v tujini danih meničnih izjav domačina domačinu, čim odgovarja oblika izjave zahtevam domačega men. reda) in § 290 slov.-dalm. c. pr. r. (glede dokazov, provedenih v inozemstvu); tako tudi dosledno judikatura civiliziranih držav.

Enaka veljava o b e h načel bo prihajala v prid tudi našemu medpokrajinskemu prometu, zlasti ker za enkrat ne dife-

rirajo samo predpisi glede oblik, ampak se oblike same še ne dajo zenačiti. Izjemo veljave obeh načel je priznavati zemljeknjižni zakonodaji, po kateri morajo radi njenega absolutnega značaja tabularne listine brez ozira na kraj naprave odgovarjati pravu kraja zemljiške knjige.

Dedno pravo.

Slov.-dalm. izvensp. post.:

§ 21: »Sodišče, kateremu gre po zakonu o pristojnosti v državljanskih pravnih stvareh obravnava zapuščine tuzemca, mora isto vršiti o vsej kjerkoli se nahajajoči premični imovini in o tistih nepremičninah pokojnega, ki leže v avstrijskem cesarstvu.«

§ 22: »O nepremičninah umrlega inozemca, ležečih v avstrijski državi, pritiče obravnava v polnem obsegu avstrijskemu sodišču, v to določenemu po zakonu o pristojnosti v državljanskih pravnih stvareh, ako ni sklenjen z državnimi pogodbami drugačen dogovor. Taisto mora torej po tuzemskih zakonih presojati pravice vseh udeležencev in skrbeti za poravnavo vseh zapuščinskih pristojbin.«

§ 23: »V pogledu premične imovine v avstrijski državi ali v inozemstvu umrlega inozemca morajo avstrijska sodišča, ako pripada pokojnik državi, ki se ravna po enakih načelih, prepustiti pristojnemu inozemskemu zapustnikovemu oblastvu i zapuščinsko obravnavo i odločbo vseh spornih dednih zahtev in se praviloma omejiti na to, da zavarujejo zapuščino ter zahteve tistih dedičev in volilojemnikov, ki so avstrijski podaniki ali v avstrijski državi se nahajajoči tujci, dalje za poplačilo tuzemskih upnikov po predpisih, obseženih v §§ 137—139.

Srb. gradj. zak.:

§ 423: »Kedaj, kako in kateri inozemski državljani morejo podedovati imetje srbskega državljana, se ravna po političnih odnošajih k tujim državam, in se bodo take zapuščine po njih odločevale in presojale.«

Iz zapuščinske konvencije a.-o. monarhije s kralj. Srbijo z dne 30. marca 1911, št. 17 ex 1912:

Čl. 1. »Pripadniki vsake pogodbenice morejo potom oporoke, volila, darila ali na drug način razpolagati z vso imovino, katero posedujejo v ozemljih druge pogodbenice.

Dano jim je na prosto, napravljati svoje poslednjevoljne odredbe po konzularnih funkcionarjih, katerih upravnemu okrožju pripadajo.«

Čl. 2: »Nasledstvo glede nepremične imovine se določuje po zakonih dežele, v kateri nepremičnine leže; odločitev vseh tožb in pravnih sporov, zadevajočih nepremično zapuščino, pristoja izključno sodiščem te dežele.

Nasledstvene pravice glede premične zapuščine, preostale po pripadniku ene pogodbenice v ozemljih druge, delitev take dediščine med pozvane naslednike, postopanje ter pristojnost za zapuščinsko obravnavo se določujejo izključno po zakonih dežele, katere pripadnik je bil pokojnik ob času smrti.

Ako pripada umrli inozemec državi, katera ne priznava v enaki meri pristojnosti avstrijskih sodnih oblastev glede tam se nahajajoče zapuščine avstrijskih podanikov — o čemer naj oblastva v dvomu prosijo za pouk justičnega ministra — ali ako se način ravnanja države ne da ugotoviti, se morajo v prvem primeru držati načela vzajemnosti, v drugem pa postopati s tukaj se nahajajočo zapuščino takega inozemca tako, kakor z zapuščino tuzemca.«

§ 24: »Ako bi se imela vršiti obravnava zapuščine inozemca, ki je imel v avstrijski državi svoje redno bivališče, po navedenih določbah (§ 23) od inozemskega oblastva, pa bi v tuzemstvu se nahajajoči udeleženci prosili za obravnavanje po avstrijskem sodnem oblastvu, mora le-to obravnavo vršiti po avstrijskih zakonih, ako se podvržejo na izdano ediktalno vabilo tej obravnavi tudi vnanji udeleženci, ki so morda prijavili dednopravne zahteve.

Kako se je pri tem ravnati in zlasti postopati z zapuščinami v avstrijski državi umrlih turških podanikov, je določeno v §§ 140—144.«

§ 25: »Premično zapuščino inozemcev, glede katerih se ne da dognati, kateri državi pripadajo, ali ki so že izgubili državljanstvo v državi, kateri so pripadali, je obravnavati od avstrijskih sodišč in po avstrijskih zakonih.«

To načelo je uporabljati brez razlike, ali je imel pokojnik v deželi, kjer se nahaja premična zapuščina, svoje stalno bivališče ali se je mudil tam le mimogrede ali se ob času smrti sploh ni tam nahajal, dalje brez razlike, ali so k dedovanju pozvani pripadniki le-te omenjene dežele in se nahaja na njenem ozemlju poleg premične tudi nepremična zapuščina. Nasledstvenim pravicam se smatrajo: zakonito nasledstvo, pravica nujnega deleža, oporočno nasledstvo, dedna pogodba, darilo za slučaj smrti, volilo in zapad zapuščine državi, ako ni dedičev. Ako bi se iz kakega drugega pravnega razloga, kakor ravnokar navedenih .... od pripadnikov ali prebivalcev dežele, kjer se nahaja zapuščina, ter pred sodišči te dežele stavili kaki zahtevki, pristoja odločitev o njih izključno tem sodiščem, ter so zakoni te dežele merodajni za presojo in plačilo denarnih terjatev ali njih zavarovanje.«

V državah, v katerih temelji dedno pravo na načelu vesoljnosti (univerzalnosti) nasledstva, tako da dedič takoreko »predstavlja« zapustnika, se uporablja na zapuščine kot edino konsekventna kolizijska norma: p r a v o z a p u s t n i k o v e g a d r ž a v l j a n s t v a, njegova lex nationalis. Anglija ne pozna tega načela; tam se postopa z zapuščino kakor s kako likvidacijsko maso in preide na »dediča« le čisti preostanek po pokritju zapuščinskih pasiv. Kontinentalne države se sicer drže

načela vesoljnosti nasledstva, vendar uporabljata zapustnikovo nacionalno pravo dosledno le ital. codice in, z nekaterimi izjemami, novi nemški drž. zakonik. Na Francoskem, pri nas in drugod se je vkljub univerzalnosti nasledstva izza 16. stol. ukoreninilo razlikovaje med premično in nepremično zapuščino. Le na prvo se uporablja nacionalno pravo zapustnika brez ozira na kraj, kjer leže premičnine, na nepremičnine pravo kraja njih lege. Ta ureditev ima za nevšečno posledico, da se ista zapuščina presoja po več različnih pravih, ako leže ostavljene nepremičnine v drugi državi kakor premičnine, ali ako leže nepremičnine v različnih državah. Vendar se ta nevšečnost prenaša že stoletja, ker se da enako nasledstvo v vseh državah urediti s poslednjevoljnimi odredbami.

Táko in med seboj bistveno enako ureditev poznajo poleg Slovenije in Dalmacije Hrvatska-Slavonija in Bosna-Hercegovina (za mohamedance), kjer veljajo povsod gori cit. §§ 21—25 avstr. nesporn. post. (ces. pat. z dne 9. avg. 1854, štev. 208 d. z.). Te pokrajine bivše monarhije uporabljajo torej lastno dedno pravo na vse v njih mejah ležeče nepremičnine zapustnika brez ozira na pravo njegovega državljanstva; isto velja za premične zapuščine svojih pokrajincev, brez ozira, kje se te premičnine nahajajo; inozemstvu prepuščajo zapuščine v inozemstvu ležečih nepremičnin (domačih ali tujih zapustnikov) in vse premične zapuščine tujcev. V zadnjih desetletjih pred razpadom so tudi ogrsko državo pregovorili, da je postopala po enakih načelih napram drugim deželam monarhije. V primerih izročanja zapuščin inozemstvu poskrbi domače sodišče pred izročitvijo (po predpisih §§ 137—139 cit. patenta) še za kritje domačih dedičev, volilojemnikov in upnikov iz zapuščinskih sredstev. — Po že cit. določbah nesp. post. so pripuščene od izsledenih dveh glavnih kolizijskih norem sledeče izjeme:

1. kadar odrejajo meddržavne pogodbe kaj drugačnega;

2. kadar se država, kateri je pripadal umrli tujec, pri tamkajšnjih zapuščinah naših državljanov ne drži enakih načel;

3. kadar se njeno ravnanje z zapuščinami naših državljanov ne da ugotoviti;

4. ako se ne da dognati državljanstvo zastopnika (ali kadar ni pripadal nobeni civilizirani državi);

5. ako je imel umrli tujec svoje domovališče v naši državi ter prosijo vsi udeleženci (tukajšnji in vnanji) za zapuščinsko obravnavo pred tukajšnjim sodiščem.

Pri izjemi 1. prihajajo do uporabe določbe meddržavnih pogodb, pri izjemi 2. se uporablja načelo materialne recipročnosti, pri vseh ostalih naše dedno pravo, tudi na premične zapuščine tujcev. Vendar je poudariti, da radi izvršitve zapuščinske obravnave po tukajšnjem dednem pravu ni izključeno, da je bila dediščina obvladovana od tujega prava, na katero se more opreti poznejša tožba.

Srb. gradj. zakonik pozna na tem pravnem polju le gori cit. določbo § 423, ki se sklicuje na »politične odnošaje napram tujim državam« kot merodajno kolizijsko normo. Za odnošaje napram pripadnikom bivše monarhije je obstojala podrobno izdelana zapuščinska konvencija prvotno iz l. 1881, potem z dne 30. marca 1911 z gori cit. glavnima členoma. Z otvoritvijo vojnega stanja med Srbijo in monarhijo jo je smatrati za ukinjeno. Vsebina členov kaže, da je temeljila na načelih našega izvenspornega postopanja, v marsikakem pogledu še jasneje opredeljenih. Za razmerje s Črno goro je izšla in ni bila do izbruha vojne preklicana ces. odločba z dne 26. jul. 1849 sledeče vsebine: Odobrujem . . . . . ., da se morajo Črnogorci, proti predložitvi reverzalij o enakem postopanju napram avstrijskim državljanom v črnogorskih zapuščinah, smatrati pri zapuščinskih obravnavah pred avstrijskimi sodišči sposobnim za dedovanje (vendar z omejitvijo najviših določb z dne 23. junija 1825 in 11. oktobra 1845, da namreč te ugodnosti ni razširjati na sposobnost, pridobivati na avstrijskem ozemlju nepremičnine, ampak ima tvoriti v takem primeru predmet zapuščine, ki se izroči črnogorskemu dediču ali volilojemniku, le skupiček iz prodaje nepremičnine, ki se izvrši v peremptoričnem roku). — O tej omejitvi in njeni nepomembnosti izza ujedinjenja podrobnejše v odstavku »Pravo tujcev«.

Po združitvi pokrajin z različnimi dednimi pravi v eno državno telo bodo v razmerju proti inozemstvu navedeni zakonski predpisi (§§ 21—25, § 423) prihajali še nadalje do uporabe. V razmerju med pokrajinami pa se po mojem mnenju tudi ni drugega premenilo, kakor da odslej ne bo odločevalo državljanstvo zapustnika (ki nam je vsem skupno in enotno), ampak

njegovo pokrajinstvo (domovinstvo) kot znak pripadništva k enemu ali drugemu pravnemu ozemlju. Dualizem, uveden v meddržavno, zdaj tudi medpokrajinsko dedno pravo, z razlikovanjem premičnih in nepremičnih zapuščin bodo sicer prebivalci ene in iste države pri intestatnem dedovanju dvakrat mučno občutili. Vendar brez ustvaritve drugačne kolizijske norme ni mogoče terjati od hrvatskega sodnika, da prizna n. pr. slovenski vdovi z otroki na zagrebški hiši tisti lastninski del (ne samo užitek), ki ji pritiče po našem noveliranem dednem pravu (nov. I § 68), kakor ni mogoče braniti slovenskemu sodniku, da prisodi v analognem primeru vdovi po Hrvatu na ljubljanski hiši lastnino (ne golega užitka po nenoveliranem § 757 hrv. o. d. z.). Te konsekvence zahteva pojem immobilijarnega prava, ki prihaja na svojem ozemlju do izključnega uveljavljanja, v kolikor niso izjeme izrečno statuirane. Statuiranje takih izjem smatram v razmerju med pokrajinami ene in iste države ne le dopustnim, ampak potrebnim.

Do drugačne ureditve v naši državi, bodisi z modificiranjem medpokrajinskega ali (vsaj delnim) unificiranjem materialnega dednega prava, bodo torej vsa sodišča v območju bivše monarhije: na eni strani omejevala svojo kompetenco in uporabljanje svojega prava (vsako svojega) na nepremičnine, ležeče v lastni pokrajini, a jo glede drugih nepremičnin prepuščale sodiščem rei sitae; na drugi strani reklamirale izključno kompetenco za vso kjerkoli v kraljevini ležečo premično zapuščino lastnih pripadnikov. Gori navedena izjema 1. je v medpokrajinskem razmerju brezpredmetna. Izjemi 2. in 3. odpadeta, ker v medpokrajinskem razmerju ni mesta za materialno recipročnost, kakor bo še prilika utemeljiti. Izjema 4. bo, kadar se pokrajinstvo zapustnika ne bo dalo dognati, tem laže veljala naprej, ker ostane pravim dedičem, če naknadno doženejo pokrajinstvo zapustnika, pridržana dediščinska tožba. Ravnotako se bo brez pomislekov mogla dalje uporabljati izjema 5., ki gre sicer za razširjanjem kompetence legis domicilii na škodo zapustnikovega nacionalnega prava, a je v praktičnem interesu vseh udeležencev in ne žali nobenih javnih interesov (dedne pristojbine pritičejo itak državi, ne pokrajinam). Nasprotno bosta tudi Srbija in Črna gora napram pripadnikom ostalih pokrajin postopali še naprej po lastnih predpisih. Nevšečnosti, izvirajoče iz dualizma dednopravnih kolizijskih

norem in absolutne veljave razlikujočih se immobilijarnih prav, naj se zaenkrat odstranjujejo s poslednjevoljnimi odredbami.

Po izsledenem dednem pravu bo presojati: dopustnost vsebine poslednjevoljnih odredb (njih zakonske omejitve); vpliv zmote in sile na veljavnost poslednjevoljnih odredb, vpliv pristavljenih pogojev, rokov (terminov) in nalogov (modusov); dopustnost substitucij, fidejkomisaričnih odredb in razdedinjenj; pogoje za nastop zakonitega (intestatnega) nasledstva in kaducitete; krog in kvoto zakonitih in nujnih dedičev, kolacijsko obveznost enih in drugih; učinek delacije dednih pravic (pridobitev dediščine s pravico transmisije ali le možnost, dediščino nastopiti); jamstvo iz nastopa dediščine za plačilo volil in zapuščinskih dolgov (omejeno ad vires hereditatis ali neomejeno); solidarnost jamčenja sodedičev, dedne pravice nezakonskih in pozakonjenih otrok (medtem, ko se prejudicialno vprašanje, je li dedič nezakonski oziroma pozakonjen otrok zapustnika, presoja po otrokovi lex nationalis); veljavnost odpovedi na dediščino itd. Oporočna sposobnost se ravna lege nationali oporočnika, dedna sposobnost dedičev in volilojemnikov po njih osebnem pravu. Tudi predvprašanje, je li zapustnik sploh mrtev, n. pr. veljavno proglašen mrtvim, je presojati po zapustnikovem osebnem pravu, dasi bi šla dediščina za nepremičnine, ležeče v drugi državi (pokrajini, pravnem ozemlju).

Ni treba poudarjati, da zavrača večkrat grajani dualizem dednopravnih kolizijskih norem tudi veda meddržavnega civilnega prava. Njegova nevzdržnost izhaja iz vsakdanjih pravnih primerov: Intestatno nasledstvo je vsaj v gotovem pogledu poklicano, suplirati presumptivno voljo zapustnika, ki je vedno enotna, a pri meddržavnih zapuščinah naj bi bila druga za premičnine in druga za nepremičnine. Različna prava naj bi določevala krog in kvoto nujnih dedičev, njih in zakonskih dedičev kolacijsko dolžnost, dasi gre za iste sorodnike. Ista poslednja volja, odrejujoča dedičem substitucijo, naj bi glede enega dela zapuščine obveljala, glede drugega ne. Veda meddržavnega prava zahteva enotno kolizijsko normo, uravnano po nacionalnem pravu zapustnika, kateremu gre prednost pred vsemi drugimi, zlasti še pred pravom lege nepremičnine (prim. VII. oxfordsko resolucijo in podrobno izdelani n a č r t haaške dedne konvencije). Pripušča pa tudi veda (kakor na drugih pravnih poljih) izjemno poseganje teri-

torijalnega dednega prava v načeloma priznano in uporabljeno zapustnikovo pravo. Velika zasluga haaške konvencije (dasi je ostal načrt) je, da je omejila dopustnost takega prohibitivnega in permisivnega poseganja domačega v tuje pravo na tiste slučaje, katere statuira bodisi sama (prepoved delitve kmetskih posestev) ali jih bodo izrečno proglasile teritorijalne zakonodaje uporabnim na dediščino tujcev.

Od materialnega dednega prava in njegovih kolizijskih norem je razločevati formalno, t. j. predpise o zapuščinskem obravnavanju, dasi naše izvensporno postopanje obojih predpisov strogo ne loči. Tudi formalno dedno pravo pokrajin naše države ni enako, razprava o teh razlikah pa spada v »medpokrajinsko pravno pomoč«.

Glede oblike poslednjevoljne odredbe velja v obveznem pravu podani liberalni nazor, da jo je priznati za zakonito, čim odgovarja predpisom legis loci actus ali zakonodaji, po kateri se presoja zapuščina sama. Uporaba legis loci actus je v pokrajinah bivše monarhije dopuščena že izza dv. dekr. z dne 22. julija 1812, ki je bil hkrati podvrgel zapuščinske obravnave tujčevih nepremičnin avstrijskim sodiščem. Pred konzuli lastne države in v soglasju z domačo zakonodajo napravljene poslednjevoljne odredbe tujcev se fingirajo kot napravljene v lastni državi. — Alternativne kolizijske norme glede oblike (splošno priznane v meddržavnem pravu) se bo držati tudi v medpokrajinskem.

Rodbinsko pravo.

Za imovinskim pravom prehajam k rodbinskemu, razlikujočemu se od prvega po znatno globokejšem kogentnem poseganju prava in oblastev v podvržena mu pravna razmerja. Z ozirom na prizadeti javni interes so države (prej cerkve) od nekdaj določevale pogoje za veljavno sklepanje in razvezo zakonov, intervenirale po svojih organih pri prvi in zadnji in končno skrbele za posvedočenje obeh aktov. Isto velja za pravno razmerje med starši in otroki in za podobna razmerja. Ker je pretežna vsebina zakonskega (bračnega) in roditeljskega prava odtegnjena dispoziciji strank, so kolizijske norme na tem polju še pomembnejše, hkrati zapletenejše.

Radi neprimerno manj razvitega meddržavnega konubija v početku 19. stoletja se starejše kodifikacije, med njimi o. d. z. in srb. gradj. zak., ureditve kolizijskih norem na tem polju sploh niso lotile. Judikature pa so si, brez opore v zakonih, na vsem kontingentu močno nasprotovale med seboj in same sebi. — Ena najbolj disorientiranih je bila avstrijska. Le v pogledu t. zv. »ogrskih zakonov« se je v zadnjih letih dosegla neka enotnost, kateri pa veda in Haag tudi ne moreta pritrditi. Zgodilo se je n. pr., da je avstrijsko najvišje sodišče izreklo veljavnim zakon med avstrijskim kristjanom in židinjo, sklenjen v tujini, češ, da se nupturientoma tamkaj ni bilo ozirati na domačo zakonodajo; drugič pa je proglasilo neveljavnim zakon inozemskega žida z inozemsko protestantko, češ, da se upira načelom avstrijske morale.

Razbistrili so se nazori, in poboljšala se je kontinentalna judikatura, odkar so se poprijele ureditve pravnih konfliktov na polju rodbinskega prava konference v Haagu, obiskane od najuglednejših juristov kontinenta.

Do prvih konvencij so dozorele haaške konference l. 1893 in 1894; te konvencije so v nekaterih kontinentalnih državah tudi bile uzakonjene. Vendar so jih pozneje haaške konference same novelirale. Danes štejemo šest konvencij, od katerih so štiri (I., III., IV., VI.) v pretežni večini kontinentalnih držav živo pravo. Teh šest konvencij obsega dogovore o ureditvi:

I. veljave zakonov (leges) na polju sklepanja zakonov (brakov) z dne 12. junija 1902;

II. veljave zakonov v pogledu učinkov zakona (braka) na osebne pravice in dolžnosti zakoncev in njih imovino z dne 17. julija 1905;

III. veljave zakonov in sodstva na polju razvoda (razporoke) in ločitve (od mize in postelje) z dne 12. junija 1902;

IV. varuštva nad mladoletnimi z dne 12. junija 1902;

V. dogovor o preklicu in podobnih skrbstvenih odredbah z dne 17. julija 1905, in

VI. dogovor o civilnem pravdnem redu z dne 17. julija 1905.

Velika vsebinska prednost vseh haaških konvencij je, da jemljejo pri določevanju pravilne kolizijske norme v ozir zakone vseh kontinentalnih držav, da torej uvažujejo vse količkaj pomembne vidike različnih zakonov. Ta ozir je na drugi strani zahteval žrtvovanje marsikatere doslednosti, tako da nosijo

konvencije očividen pečat kompromisov. S tem jim je pa zagotovljen večji obseg in daljša doba veljave.

Jugoslovanskim pravnikom, judikaturi in zakonodaji pripade naloga, obvarovati državo pred podobnim kaosom, v kakršnem je živela Avstrija na tem pravnem polju. Nevarnost je pri nas še večja, ker se močno razlikujejo tudi domače partikularne zakonodaje, tako da prete kolizije ne le v razmerju do drugih držav, ampak med pokrajinami samimi. Treba bo pravočasnega vpogleda v načela meddržavnega zasebnega prava, zlasti haaških konvencij, da ne izreče isti zakon (brak) ena pokrajina veljavnim, druga neveljavnim. Čim bo kraljevina pristopila k haaškim konvencijam in s tem uredila svoje razmerje do tujih držav, bo ta pristop samobsebi plodovito vplival na razmerje med pokrajinami, na katero bodo mogla oblastva kolizijske norme onih konvencij analogno uporabljati (do gotove meje). Ne bo pa težko za razmerje med pokrajinami načela konvencij še zboljšati, ker pokrajin daleko ne ločijo tista včasih diametralno nasprotna naziranja, ki so ločila posamezne države v Haagu.

Obstoj kolizijskih norem je tudi na tem polju upravičen samo do popolnega unificiranja materialnega zakonskega (bračnega) in roditeljskega prava: nedvomno ni najti hvaležnejše naloge, ki tudi ne bo neizvedljiva (čim se napravi izjema za mohamedansko pravo, na podoben način, kakor so v Avstriji do razpada obdržali svoje posebno bračno pravo židje [čas je, da se zadnja izjema odpravi]).

Snov uredim tako, da razpravljam najprej o kolizijskih normah, veljavnih za: a) sklepanje zakonov, b) odnošaje med zakonci, c) razvod in ločitev, č) odnošaje med starši in otroki (ter podobne) in d) varuštvo in skrbništvo (preklic).

a) Sklepanje zakonov.

Zakonsko pravo ujedinjenih pokrajin kaže pestro sliko. Skoro vsaka pokrajina ima svoje zakonsko pravo, nekatere jih imajo tudi več, za različne konfesije in vere. To zakonsko pravo ni vselej državno, ampak se je država celo praviloma odločila ali za neposredno uvedbo cerkvenega prava ali je svoje, formalno samostojno, zakonsko pravo materialno naslonila na cerkveno. Za katolike na Hrvatskem velja izza konkordata

l. 1914 (rat. 20. marca 1915) kanonsko pravo v vsej formi. Pri nas je zakonsko pravo, vkljub samostojni državni ureditvi, materialno naslonjeno na cerkveno. Le Vojvodina s Prekmurjem in Medjimurjem ima izza 1. oktobra 1895 (zak. čl. XXXI—XXXIII iz l. 1894) od cerkvenega neodvisno državno zakonsko pravo. S konfesionalnim pravom je zvečina uvedeno tudi duhovno sodstvo v zakonskih zadevah (n. pr. v Srbiji za pravoslavne in katolike, na Hrvatskem za katolike). Končno je oblika sklepanja zakonov v vsej državi, z malo izjemami konfesionalna; le v Vojvodini s Prek- in Medjimurjem velja obvezna civilna poroka, v Sloveniji in Dalmaciji civilna poroka »v sili«. Da ta različnost zakonodaj in sodstva ne bo trajno obstojala, je ravnotako gotovo, kakor da ne bo kmalu odpravljena; konubija med pripadniki različnih pravnih ozemelj pa ne bo ovirala. Potreba ureditve jasnih, enotnih kolizijskih norem, da se zagotovi medpokrajinskim zakonom veljavnost v vsej državi, je torej evidentna.

I. haaška konvencija je sprejela sledeče norme:

1. »Upravičenost, skleniti zakon (brak), se ravna po nacionalnem zakonu vsakega bodočih soprogov, razen če kaka določba tega zakona izrečno zavrača na drug zakon.« (Čl. 1.)

Konvencija govori hotoma o »upravičenosti« (ne sposobnosti), skleniti zakon, ker je upravičenost širši pojem in se približno krije s pojmom neoviranosti po zakonskih zadržkih (absolutnih in relativnih): sorodnik in svak bi bila sposobna, a nista upravičena, stopiti v zakon s svojo sorodnico ali svakinjo v tistem kolenu, za katero obstoji zadržek. Zavračevalna izjema načela čl. 1 se je (z obžalovanjem) morala pripustiti na zahtevo Švice, po katere zakonu je zakon Švicarja, sklenjen v tujini, mogoče izreči ničnim le, če je neveljaven po švicarskem in po zakonu kraja sklenitve, torej veljaven, čim ustreza enemu ali drugemu zakonu. Statuirati namesto, poleg ali subsidiarno k lex nationalis kolizijsko normo legis domicilii nupturientov (poznano Angliji in Ameriki), je konvencija z ozirom na razmere na kontinentu izrečno odklonila, dasi je s tem onemogočila razširjenje ustvarjenega meddržavnega prava preko mej kontinenta.

V čl. 4 je konvencija državam - pogodbenicam priporočila, naj zahtevajo o zakonski upravičenosti tujca, preden ga poroče, dokaz po spričevalu diplomatskega ali konzulatnega funkcionarja njegove države ali, dogovorno, po manj avtoritativnem

spričevalu. Po čl. 5 so zavezane, pošiljati domovinskim oblastvom vsakega poročenca avtentičen prepis akta poročitve.

2. V petih primerih, natančno opisanih v čl. 2, je konvencija pripustila prohibitivno poseganje legis loci v načeloma odločujočo lex nationalis. Ti zadržki, ki torej onemogočujejo lege nationali upravičenim zaročencem sklenitev zakona na kraju, kjer obstoje taki zadržki, so: sorodstvo (svaštvo), prešuštvo in umor soproga (tedaj, če lex loci ne pozna dispenze od teh treh zadržkov), zadržek prej sklenjenega zakona in ovire religioznega reda.

Ker je zakon v veliko manjši meri zasebno- nego javnopravne narave, je načeloma upravičeno, da se ozirì na javni red in nravnost, ki prihajajo do izraza v zakonskih zadržkih in so tudi največ krivi razlikam v zakonodajah, uveljavljajo absolutno. Prvotno so smatrale države podvrženim takim zadržkom sploh vse domačine in tujce; s tem so sicer dosegle, da so prišli zadržki lastne zakonodaje do brezizjemnega uveljavljenja, a nasprotno tudi, da jih tuje države niso respektirale, in so domačini odhajali v trumah poročat se na tuje. Cilj haaških konferenc je bil, pustiti v veljavi pri mednarodnih zakonih le take in toliko zadržkov, kateri se morejo in morajo respektirati na vsem konvencijskem ozemlju (brez ozira na državo, iz katere zaročenci izhajajo in v kateri se poročajo); s čl. 2 konvencije je ta cilj deloma dosežen. Nepopisna zasluga konvencije je, da je omejila onega ozira vredne zadržke na gori naštetih pet določno fiksiranih. S to določbo je na vsem konvencijskem ozemlju napravljen konec prejšnjemu prostemu, nezanesljivemu arbitriju sodišč. Nadaljnja zasluga je, da je omejila pravico prohibitivnega poseganja lastne zakonodaje (v teh petih primerih) na državo sklepanja zakona (loci actus) in je ni dala drugim državam, ki na zakonu niso interesirane ne po nupturientih, ne po kraju sklenitve, a so vendar želele, dobiti to pravico radi medsebojnega podpiranja (t. zv. katoliške države). Ni pa dosegla konvencija enake sankcije za ravnanje proti upravičenemu poseganju države loci actus; neveljavnost takega zakona, sklenjenega proti določbam konvencije, je uzakonjena le deloma.

3. V enem primeru, čl. 3, je dopustila haaška konvencija tudi permisivno poseganje v načelo čl. 1. Države z liberalnimi nazori, ki ovir religioznega značaja ne poznajo, so zahtevale in v konvenciji dosegle, da smejo poročati državljane tujih držav

vkljub omenjenim zadržkom, ki onemogočujejo njih zakon v lastni domovini. A tak zakon postane po konvenciji veljaven le v državi sklenitve; ostale države so upravičene, da ga ne pripoznajo veljavnim. Tako je konvencija od svojega vrhovnega cilja, dopuščati le zakone, veljavne ali neveljavne na vsem konvencijskem ozemlju, morala izjemoma zopet odstopiti, da se ne odkruši kos konvencijskega ozemlja.

4. Glede oblike je sprejela konvencija stališče starega načela »locus regit actum« in naložila v čl. 5—7 vsem državam-pogodbenicam, da morajo, kar se tiče oblike, priznavati veljavnim zakon, ki je bil pravilno sklenjen v obliki kraja sklenitve. Zato morajo po konvenciji tudi države z obvezno civilno poroko (dasi so se upirale) priznavati veljavnim cerkveno celebrirane zakone lastnih državljanov v tujini (n. pr. če se pelje Francoz poročit na Špansko). Negativne vsebine načela »locus regit actum«, da bi torej morale države-pogodbenice zakon, ki ni bil sklenjen v obliki kraja sklenitve, smatrati neveljavnim, konvencija ni sprejela. Poleg določitve glavne norme glede oblike je konvencija tistim državam, ki predpisujejo religiozno celebracijo zakona ali oklice, pridržala pravico, da morejo zakone lastnih državljanov, ki so v tujini zanemarili eno teh forem, izreči neveljavnim; za druge države pa ostane zakon veljaven. S to določbo respektira konvencija nazore tistih zakonodaj, po katerih vsebuje celebracija zakona zakrament, oklici pa tvorijo posebno državljansko dolžnost nupturientov, tako da bi morala zanju pravzaprav odločevati lex nationalis po čl. 1; konvencija je sicer ostala pri naziranju, da gre za vprašanje oblike, a koncedirala omenjeno izjemo.

V vsej Jugoslaviji pozna specialne kolizijske norme za sklepanje zakonov le Vojvodina s Prek- in Medjimurjem (člen XXI—XXXIII ogr. zak. iz l. 1894):

»Veljavnost zakona glede formalnih zahtevkov se presoja po zakonih, obstoječih ob času in na kraju sklenitve zakona.

Zakon ogrskega državljana, ki se ima skleniti v inozemstvu, se mora oklicati tudi na Ogrskem. Predpisi glede oklicev veljajo tudi za tujce, ki se žele poročiti na Ogrskem.

Veljavnost kjerkoli sklenjenega zakona se presoja v pogledu starosti in opravilne sposobnosti vsakega zakonca izključno po zakonih njegove domovine.

V vseh drugih pogledih se presoja veljavnost kjerkoli sklenjenega zakona med ogrskimi državljani ali med ogrskim državljanom moškega spola in inozemko po ogrskih zakonih, veljavnost kjerkoli sklenjenega zakona tujcev pa po zakonih domovine obeh strank; vendar se v slučaju na Ogrskem sklenjenega zakona uporabljajo tudi na tujce predpisi o zakonskih zadržkih §§ 11—13 ogr. zakonskega zak. (zadržek sorodstva, obstoječe zakonske vezi, streženja po življenju lastnega soproga ali soproga drugega).

V pogledu zakona tujca, čigar državljanstvo se ne da dognati, je uporabiti zakone njegovega domovališča, kjer bi bili merodajni zakoni tujčeve domovine.«

Te določbe se sicer v nekaterih pogledih ne skladajo z določbami poznejše haaške I. konvencije, so pa jasne, lahko umljive in praktične. Pojasnila je potreben le zahtevek, da se presojaj veljavnost kjerkoli sklenjenega zakona tujcev »v pogledu starosti in opravilne sposobnosti vsakega zakonca izključno po zakonih n j e g o v e domovine«, »v vseh drugih pogledih . . . . pa po zakonih domovine o b e h strank«. Na prvi pogled načelno razločevanje med posameznimi zadržki in nasprotje k načelu čl. 1 konvencije ter proti comitas gentium, ki nikdar ne more terjati od pravnega subjekta, da ustrezaj zakonom dveh držav! V resnici soglašanje z enim in drugim: Zgodi se namreč radi relativnosti zakonskih zadržkov, da dishabilitira po lastnem zakonu habilitiranega zaročenca zakon sozaročenca, ker je strožji od njegovega in mu ne dovoljuje z v e z e ž njim; naš stari stric n. pr. bi ne mogel poročiti nečakinje, ako pozna njena zakonodaja brezizjemni zadržek sorodstva v četrto koleno, dasi naš o. d. z. take poročitve ne brani. Teoretično se mora reči, da je tak zakon (brez dispenze) nemogoč že radi pomanjkujoče ženitvene upravičenosti nevestine ex lege nationali, praktično se pa lahko govori, da mora ženin ustrezati zakonoma »obeh« strank. Zadržka starosti in opravilne sposobnosti izvzema tudi ogrski zakon, ker sta absolutna.

Slov.-dalm. o. d. z. in srb. gradj. zakonik ne poznata za zakonsko pravo nobenih posebnih kolizijskih norem. Judikatura uporablja pri nas določbe §§ 4, 34, 36 in 37, torej kolizijske norme osebnega in obveznega prava. Prve so upravičene in v polnem skladu z zahtevki haaške konvencije, ker uporabljajo

lex nationalis (provincialis) na domačine v tujini (tuji pokrajini) in na tujce (tujepokrajince) pri nas. Zoper uporabo kolizijskih norem obveznega prava (za današnje razmere itak dvomljive vrednosti) pa imam načelne pomisleke. Res, da imenuje § 44 o. d. z. sklenitev zakona izrečno »pogodbo«, vendar jo je toliko odlikoval pred drugimi pogodbami, da je zanjo ustvaril povsem samostojno, od ostalega obveznega prava neodvisno pravo; tudi pri statuiranju kolizijskih norem §§ 36 in 37 ni mislil na »zakonsko pogodbo«. Sicer se pa da izhajati s kolizijsko normo § 4 (za domačine) in § 34 (za tujce) pri nas, a v Srbiji s § 5 pri reševanju vseh tukaj mogočih konfliktov. »Zakonski zadržki« obstoje namreč, ako jih razkrojimo po vidikih obveznega prava, zgolj iz omejitev pravne ali opravilne sposobnosti. Pri pretežni večini zadržkov je to jasno na prvi pogled. Nadaljnji: sila, zmota, prevara, stanje odvedenja in slič., tudi niso pravi defekti »resnične privolitve« v smislu § 869 i. sl., temveč tangirajo zakonsko sposobnost, ker ni dovoljeno, da bi se oseba poročila v prisiljenem, prevarjenem ali v s t a n j u odvedenja. Končno pri zakonu ni mogoče govoriti o »nedopustnosti« pogodbe, ker je vsak zakon sposobnih zaročencev dopusten. — Po tem razmišljanju prihajam za medpokrajinski konubij do sledečih dveh dolžnosti, kateri bodo imele posamezne pokrajine druga napram drugi:

1. pripustiti k sklenitvi zakona vsakega tujepokrajinca, čim je upravičen po pravu lastne pokrajine, dasi neupravičen lege loci;

2. zabraniti sklenitev zakona tujepokrajincu, čim k njej ni upravičen po pravu lastne pokrajine, dasi upravičen lege loci.

Poseganje legis loci v merodajno lex provincialis je načeloma odklanjati radi paritete vseh partikularnih prav in dolžnega respekta pred njimi. Mislim, da v tem pogledu ne more priti do težkih konfliktov, ker poznajo tistih pet zadržkov, katerim je haaška konvencija priznala absolutni značaj, več ali manj vse partikularne zakonodaje, tako da dishabilitirajo sodržavljana že po lastni lex provincialis; glede zadržkov religioznega značaja pa niti ogrski zakon v Vojvodini ne sili k permisivnemu poseganju. Tako bomo pri previdnem postopanju lahko dosegli tisti cilj, kateremu se je haaška konvencija samo približala, da v državi ne bo zakona, ki bi bil de jure enega pravnega ozemlja veljaven, de jure drugega neveljaven.

To previdnost bi olajšalo terjanje oblastvenega spričevala, da je pokrajinec-sodržavljan, ki se želi poročiti v tuji pokrajini, za zakon (katerikoli) sposoben, ali podrobneje: da je za zakon dosti star, svojepraven in da ni že oženjen. Taka spričevala so že splošno predpisana za poročanje tujcev pri nas ali domačinov v tujini (da ne ovira zakona noben zadržek, ni moč potrditi oblastvom). Nasvetovana spričevala naj bi izdajalo kako centralno oblastvo po poizvedbah pri pokrajinskih in okrajnih oblastvih, da se poviša njih avtoriteta; le v smrtni nevarnosti naj bi se dovolile olajšave.

Pri poročanju tujepokrajincev naj bi se poročitvenim organom zaukazala tudi izmenjava izvlečkov iz poročnih matic v svrho prepotrebne evidence.

Kar se tiče oblike, je našemu o. d. z. zmeraj zadostovalo, da se je naš državljan v tujini držal tamkaj predpisane oblike, dasi zgolj civilne. Tudi na lastnem ozemlju se je civilno poročanje toleriralo (na konzulatih). Lastni državni organi pa intervenirajo pri civilnem poročanju samo »v sili«, pri prostovercih in mohamedancih (zadnjih izza l. 1912). V ostalem je oblika poročanja v območju o. d. z. konfesionalna, a ne v strogem smislu, ker nastopajo dušebrižniki pri nas kot državni funkcionarji. V medpokrajinskem prometu naj se kolikor mogoče opusti tudi tukaj poseganje pokrajinskih prav drugega v drugo. Vojvodina bi n. pr. tudi po čl. 5 haaške konvencije morala priznavati veljavnim konfesionalno sklenjeni zakon Vojvodinca v tuji pokrajini.

Najbolj pa sodi, da se še pred unificiranjem ostalega bračnega prava uvede za vse državno ozemlje enotna oblika sklepanja zakonov, ki more biti v današnjih razmerah le fakultativno: civilna ali konfesionalna, če se pa verska svoboda ne izvede do zadnjih konsekvenc, civilna »v sili«, sicer konfesionalna.

b) Odnošaji med zakonci.

Z rešitvijo kolizijskih norem za te odnošaje so se bavile haaške konference l. 1894, 1900 in 1905 s skromnimi uspehi. Na prvih dveh je došlo do predložitve nesprejetih načrtov; 17. julija 1905 so se zastopniki sicer zedinili na nekaj enotnih kolizijskih norem, a njih dogovora (II.) države niso ratificirale.

Ureditev kolizijskih norem na tem polju zadržujejo na eni strani veliki razločki zakonodaj glede pravnega položaja, v katerega preide omožena žena nasproti možu, na drugi strani in v večji meri pregoreča tekma držav za obvladovanje enih in istih zakonskih razmerij. Pospešujeta pa ureditev teh kolizijskih norem dve okoliščini, brez katerih sploh ne bi imela izgleda, da se kdaj izvrši: prva, da dajejo zakonodaje v zakonu možu prednost pred ženo (§ 91 o. d. z. ga imenuje »glavo rodbine«, § 109 srb. gradj. zak. »glavo in starešino hiše in rodbine«); druga, da podeljujejo praviloma vse države ženi moževo državljanstvo, ki prehaja tudi na zakonske otroke, tako da postane in ostane nekaj časa državljanstvo vse rodbine enotno (kar je zahtevala že V. oxfordska resolucija).

Posebnih kolizijskih norem na tem polju nima uzakonjenih, razen nekaj najnovejših zakonikov (n. pr. nemškega), noben starejši, niti slov.-dalm. o. d. z., niti srb. gradj. zak.

»Pravice in dolžnosti moža nasproti ženi in žene nasproti možu« bi imele po čl. 2 načrta iz l. 1894 biti podvržene vsakokratnemu nacionalnemu pravu moža. Za isto kolizijsko normo, dasi z drugimi besedami, se je odločil dogovor iz l. 1905. Oba, načrt in dogovor, pripuščata prohibitivno poseganje legis loci actus, ako bi se izvrševanje osebnih pravic ali terjanje osebnih dolžnosti protivilo javnemu redu na kraju izvrševanja. Pri tej priliki nastalo vprašanje, po kakem pravu naj se presoja opravilna sposobnost omožene žene, je ostalo nerešeno, ker je bilo nasprotje med nemškimi in francoskimi nazori preveliko.

Po čl. 1 načrta iz l. 1900 in čl. 2 dogovora iz l. 1905 se ravnajo v pomanjkanju pogodbe tudi imovinskopravni učinki zakona po zakonu moževega državljanstva ob sklenitvi zakona. Prememba državljanstva, ki ima pri enakem državljanstvu obeh soprogov za posledico premembo njiju osebnih pravic in dolžnosti, ostane pa brez vpliva na imovinsko stanje soprogov, ustanovljeno ob sklenitvi zakona. Na to razločevanje osebnih in imovinskih pravic pri premembi državljanstva je očividno učinkovalo načelo »pridobljenih pravic«, in se je možu izvilo sredstvo za izboljšanje materialnega odnošaja napram ženi s premembo državljanstva.

Sposobnost zaročencev za sklenitev ženitovanjskih paktov se ravna po pravu državljanstva, a ne ob času sklenitve paktov, temveč zakona samega (čl. 3 dogovora). Ta določba postane

praktično važna, kadar je zaročenec nesposoben za sklenitev paktov ob času sklepa, a zadobi to sposobnost radi premembe državljanstva pred sklenitvijo zakona. Določba je upravičena, ker so ženitovanjski pakti vedno sklenjeni pod pogojem, da pride med paciscentoma do sklenitve veljavnega zakona. Dočim se kontinentalne države zlagajo v nazoru, da p r e m e m b a državljanstva ne more premeniti ob sklenitvi zakona ustanovljenega z a k o n i t e g a imovinskega stanja soprogov, se razhajajo v vprašanju, ali morejo ženitovanjski pakti (predrugačeni) premeniti p o g o d b e n o imovinsko stanje, oziroma novosklenjeni ženitovanjski pakti izpodriniti nastopivše zakonito imovinsko stanje (code civil zanikuje obe možnosti, nem. drž. zak. pa pripušča pakte v zakonu ravnotako, kakor pred njim; enako naš o. d. z.). Dogovor iz leta 1905 pusti o možnosti sklepanja paktov v zakonu odločevati zakon vsakokratnega državljanstva soprogov.

Ako poznajo nekatera prava (franc.) prepoved daril med soprogoma, velja ta prepoved seveda le za soproge, ki so podvrženi dotičnemu pravu ob času daritve.

V splošnem se priznavajo (ob pomanjkanju vsakterih norem) izvedena načela tudi za območje slov.-dalm. o. d. z.: zlasti se presojajo učinki zakona na osebno razmerje med soprogoma po osebnem pravu, t. j. državljanstvu moža, ki torej odločuje o obsegu oblasti nad ženo (od te oblasti je ostalo skoro le še ime v § 175), o dolžnostih zastopanja in preživljanja, o zakonitih omejitvah ženine opravilne sposobnosti itd. Pravo moževega državljanstva odločuje dalje o tem, ali pride radi zakona samega (brez paktov) do kake imovinske ali upravne skupnosti med soprogoma, ali pa ostaneta vsak pri svoji imovini (v smislu dotalnega sistema o. d. z. in srb. gradj. zak.). Končno obvladuje pravo moževega državljanstva, na ženitovanjske pakte oprto, imovinsko stanje soprogov. Prememba moževega državljanstva podvrže sicer osebnopravno razmerje med soprogoma pravu novega državljanstva, a pusti nepremenjeno enkrat ustanovljeno imovinsko pravno stanje.

Nobene izjeme te prevladajoče kolizijske norme (moževega prava) ne tvorijo pri nas nepremičnine, dasi podvržene legi rei sitae. Da skupnost premoženja, nastala med soprogoma-tujcema po moževem pravu, ne more sama ob sebi napraviti skupnega v tuzemstvu ležečega zemljišča, izhaja odtod, ker vsebuje le

titulus, na podlagi katerega moreta in morata prositi za vknjižbo v svrho, da ustanovita po kolizijski normi stvarnega prava solastnino na nepremičnini.

Ako se substituira pojem državljanstva s pokrajinstvom, se bodo dala izvedena načela analogno uporabiti na osebne in imovinske odnošaje dveh soprogov iz različnih pravnih ozemelj naše države. Spori zakoncev prete postati tukaj prav živahni, ker terja § 920 srb. gradj. zak. od omožene žene za vsak pravni posel moževo odobrenje (ravnajoč ž njo kakor z mladoletnico), dočim so se pravna ozemlja bivše monarhije že otresla vsakih sledov nekdanjega mundija (še manj samostojnosti ima srbska žena v hišni zadrugi). Srbinja, ki se omoži s Slovencem, bo torej, če je polnoletna, obdržala svojo opravilno sposobnost, Slovenka jo v nasprotnem primeru izgubila.

c) *Razvod in ločitev.*

Ta dva akta razveze zakonske vezi oziroma skupnosti zakonskega življenja je za meddržavni pravni promet uredila III. haaška konvencija z dne 12. junija 1902, ki je, kakor I., danes na velikem delu kontinenta živo pravo. Pozna sledeče kolizijske norme:

»Soproga moreta prositi za razvod zakona samo tedaj, ako dopušča tak razvod njiju nacionalni zakon in zakon kraja vložene prošnje. Isto velja za ločitev zakona.« (Čl. 1.)

»Razvod se more zahtevati samo v tistih primerih, v katerih je dopuščen od nacionalnega zakona soprogov in obenem od zakona kraja vložene prošnje, dasi iz različnih razlogov. Isto velja za ločitev zakona.« (Čl. 2.)

»Kljub določbam čl. 1 in 2 se bo ozirati samo na nacionalni zakon, ako to predpisuje ali vsaj dovoljuje zakon kraja vložene prošnje.« (Čl. 3.)

»Na nacionalni zakon, označen v predidočih člankih, se ni mogoče sklicevati v svrho, da bi se podelil značaj razloga za razvod ali ločitev zakona činjenici, ki je nastala v času, ko sta bila soproga ali eden njiju še druge narodnosti.« (Čl. 4.)

Nadaljnji členi urejujejo zlasti sodstvo v zadevah razvoda in ločitve. Čl. 7 proglaša, da bosta razvod in ločitev, izrečena po določbah konvencije in oblastvu, po njej pristojnem, pripoznana veljavnim na vsem konvencijskem ozemlju.

Razvedljivost oziroma ločljivost zakona se torej ravna po dvojnem pravu: lege nationali et fori. Lex nationalis jo mora dopuščati ob času vložitve tožbe (ne sklenitve zakona). Prvotna nerazvedljivost zakona torej ne brani razvoda, ako ga dovoljuje novo državljanstvo, pridobljeno od obeh soprogov v zakonu. Razvodni (ločitveni) razlogi morajo biti utemeljeni lege nationali et fori ob času vložene tožbe. Ne more pa podeliti lex nationalis te kvalifikacije činjenicam, nastalim pod drugo (prejšnjo) zakonodajo. Postuliranje legis nationalis je utemeljeno v večkrat omenjeni vezi med državljanstvom pravnega subjekta in pravnimi uredbami njegove države. Lex fori se terja med drugim v uvaževanju, da imata soproga na kraju legis fori (po kompetenčnih določbah n. pr. § 76 slov.-dalm. j. n.) praviloma svoje zadnje bivališče, tako da bo praviloma ta kraj prenašal pravne posledice razvoda oziroma ločitve. S kumuliranjem obeh postulatov skrbi konvencija za ohranitev zakonskih vezi v čim večjem obsegu. Le če lex fori sama ne bi zahtevala svoje souporabe na razdruževanje zakona tujcev (n. pr. codice civile), potem odpade. Kvalifikacija razvodnih (ločitvenih) razlogov, kjer jih je več, po obojnem pravu ni zahtevana, temveč zadostuje, da je eden priznan razvodnim razlogom lege nationali, drugi lege fori. Premembe državljanstva v svrho izposlovanja ugodnejšega pravnega reda za razvod ali ločitev ni upoštevati. (Čl. 4.)

Vprašanje kolizijskih norem, uporabljivih na razvod in ločitev zakonov, postane enako važno, kakor v meddržavnem pravnem življenju, v našem medpokrajinskem. Zakonodaje združenih pokrajin se namreč močno razhajajo v vprašanju razvedljivosti in ločljivosti zakona, ker so oprte na disparatne verske dogme katolikov, akatolikov, židov, mohamedancev i. dr. Katoliški zakoni, h katerim štejemo tudi »mešane«, se morejo v območju slov.-dalm. o. d. z. le ločiti, nikdar razvesti; enako v Srbiji po konkordatu s sv. stolico iz l. 1913. Akatoliški (zlasti pravoslavni) zakoni so sicer razvedljivi (pri nas in v Srbiji), a z različnimi posledicami: po o. d. z. sledi razvodu zakona ipso facto možnost sklenitve novega zakona, po srb. gradj. zak. samo tedaj, ako ni sodba razvedenemu (krivemu) soprogu novega zakona prepovedala (v tehn. smislu, ker ta — izpregledljiva — prepoved ne tvori zakonskega zadržka). § 101 cit. se namreč glasi: »V slučaju, ako sta obe (razvedeni) stranki krivi,

ne dobi nobena dovoljenja, stopiti v drug zakon; ako je ena stranka nedolžna, se ji dovoli stopiti v drug zakon. Nedolžni stranki se prisodijo vse zakonske koristi, ki ji pripadejo po zakonu, po prirodi zakona (braka) ali po dogovoru.«

Posebnih kolizijskih norem za razvod ali ločitev ne pozna ne o. d. z., ne srb. gradj. zak.; le novo ogrsko zakonsko pravo jih pozna, kjer se glase:

»V zakonskih pravdah inozemcev morejo postopati ogrska sodišča le, ako ima njih sodba veljavo v tisti državi, katere državljana sta soproga; o. o.

Ogrsko sodišče more zakon soproga, potem ko je zadobil ogrsko državljanstvo, razvesti na podlagi takih pred zadobitvijo ogrskega državljanstva se dogodivših činjenic, ki so tvorile po prejšnjem pravu soprogov razlog za razvod ali ločitev zakona od mize in postelje, ako tvorijo te činjenice po ogrskem zakonu razlog za razvod zakona.

Ako je inozemsko sodišče izreklo ločitev zakona od mize in postelje pred zadobitvijo ogrskega državljanstva, more ogrsko sodišče tak zakon razvesti, ako se je ločitev izvršila radi činjenice, na podlagi katere se more zakon razvesti po ogrskem zakonu.«

Z določbama zadnjih dveh odstavkov se je na Ogrskem uzakonil nazor, ki je od haaške konvencije izrečno reprobiran. A na Ogrskem je te vrste preziranje legis nationalis in poseganje legis loci vanjo že historično (»sedmograški zakoni«). Izza združenja Vojvodine, Prek- in Medjimurja z drugimi pokrajinami v isto državo mora poseganje legis loci v druga pokrajinska prava odpasti že radi njih paritete in dolžnega medsebojnega spoštovanja. V območju slov.-dalm. o. d. z. se je judikatura v pomanjkanju vsakterih kolizijskih norem držala približno načela, da naša sodišča ne morejo razvesti inozemskih soprogov, ako je zakon nerazvedljiv po o. d. z., da morejo temveč izreči le take razvode, ki so dopustni po obojnem pravu, tujem in domačem, s čimer stoji v skladu z načeli konvencije. Ta načela se do drugačne ureditve priporočajo našim sodiščem, ker jih odobruje tudi veda. — Na vprašanja imovinskopravnih učinkov razvoda in ločitve se uporabljaj po (neuzakonjenem) nazoru haaške konference nacionalni zakon soprogov; lex fori odpade.

č) Odnošaji med starši in otroki (ter podobni).

Te odnošaje obvladuje brez izrečne zakonite kolizijske norme pravo očeta kot glave rodbine (glave hiše in rodbine), določljivo po njegovem državljanstvu. Nezakonski otroci spadajo pod pravo svoje matere. Merodajno je pravo očeta (nezakonske matere) ob postanku roditeljskega odnošaja, torej praviloma pravo njiju državljanstva ob rojstvu otroka; menjava državljanstva ima za posledico menjavo uporabnega prava. Zatorej morejo biti zlasti obseg očetovske oblasti in vzroki njenega ukinjenja pri raznih otrocih istega očeta ali pri istem otroku v raznih dobah različni. Po vsakokratnem osebnem pravu zakonskega očeta, oziroma nezakonske matere, bo torej presojati: domnevo zakonske zaploditve, dopustnost in pogoje pozakonitve, dopustnost in pogoje posinovljenja (pohčerenja), postanek, obseg in vzroke ugašanja očetovske oblasti, pravice otrok do staršev in staršev do otrok. V kolikor te pravice niso osebno-, temveč imovinskopravne (n. pr. franc. pravica staršev do uživanja otroške imovine), se mora tudi tukaj po načelu o »pridobljenih pravicah« preprečiti zloraba premembe državljanstva v koristolovne namene.

Nobena izjema navedenega načela ni, da je treba pri adopciji — podobno kakor pri sklenitvi zakona — v primerih, ko je osebno pravo enega dela strožje od drugega, jemati ozir na zakonodajo obeh delov. Strožje pravo more dishabilitirati po lastnem, milejšem pravu sposobnega posinovitelja ali posinovljenca; izza noveliranega našega § 180 o. d. z. n. pr. ne more Hrvat adoptirati omožene Slovenke, ako ni privolil mož le-te v adopcijo. Pred novelo se mu za tako privolitev ni bilo treba potegovati in je bil za adoptiranje sposoben že po lastnem, takrat z našim še enakem zakonu.

Pač pa tvori izjemo načelne uporabe osebnega prava lex loci, kadar posega vanjo iz ozirov na javni red (prohibitivno n. pr. ako ne dopušča predalekosežnega strahovanja otrok po očetu, nepoznanega legi loci; permisivno, ako zahteva od očeta alimentiranje otrok, nepoznano njegovi lex nationalis).

Najkočljivejše pri teh odnošajih je vprašanje, po katerem pravu se presojaj ugotovitev očetovstva do nezakonskih otrok in pravice zadnjih do nezakonskega očeta. Kolikor kolizijskih norem se dá sploh misliti, toliko se jih je že uporabljalo na

rešitev tega vprašanja: pravo kraja spolne združitve (s stališča deliktne obligacije), osebno pravo nezakonskega očeta, osebno pravo nezakonske matere (enkrat ob času zaploditve, drugič ob rojstvu otroka), končno lex fori, zadnja dosledno na ozemlju o. d. z. Sklicevanje na lex fori je načeloma zgrešeno, ker obvladuje neka lex vsako pravno razmerje, še preden pride pred sodišče, torej nima sodišče kake lex pravnemu razmerju šele podeljevati, ampak jo zgolj ugotoviti (deklarirati). Vkljub temu so bile sodbe lege fori vobče pravilne. Vsem določbam zakonov v korist nezakonskim otrokom je namreč pripisovati značaj kogentnosti in absolutnosti, ker so ustvarjene iz čuta humanitete in v javnem interesu omejitve paupertete. Zato morajo posegati permisivno v katerokoli po drugih vidikih merodajno lex.

Do kolizije zakonov v tem vprašanju utegne priti tudi v našem medpokrajinskem prometu, ker določuje § 130 srb. gradj. zak. (kakor prejšnji čl. 340 code civil-a): »Kdo je oče nezakonskemu detetu, se ne sme preiskovati, ne dokazovati« (razen v dveh kriminalnih primerih). To kolizijo bo reševati s pomočjo permisivnega poseganja drugih pokrajinskih prav, ker prepovedi § 130 (veljavne danes izmed kontinentalnih držav le še v Srbiji in Rumuniji) ni respektirati. O nevzdržljivosti prepovedi so prepričani v Srbiji sami, zlasti odkar je odpravljena v svoji francoski domovini (l. 1912).

Enako moč absolutnega uveljavljenja pripisujem novim pravicam naše nezakonske matere, katere je dosegla po noveliranih določbah §§ 167 in 168 o. d. z. (pravici do plačila in sodne založitve stroškov poroda ter zneskov, potrebnih za trimesečno vzdrževanje otroka in šesttedensko lastno vzdrževanje po porodu). Pravica nezakonske matere iz določbe § 1328 o. d. z. se ravna kot quasidelikt po pravu kraja spolnega združenja.

d) Varuštvo in skrbništvo (preklic).

Zakonski spori glede varuštva so na kontinentu danes uravnani po IV. haaški konvenciji z dne 12. junija 1902. V. haaška konvencija o preklicu in podobnih skrbstvenih odredbah z dne 17. julija 1905 še ni ratificirana. V to razpravo spadajo le tiste določbe konvencij, ki urejujejo spore materialnopravnih pogojev za ustanovitev in ukinitev varuštva oziroma skrbništva.

Določbe konvencij o kompetencah, postopanju, medsebojni pomoči itd. pri teh aktih spadajo v meddržavno (medpokrajinsko) pravno pomoč.

Izenačenje kolizijskih norem pri ustanavljanju in ukinjanju varuštev, skrbništev in preklicev ni moglo delati preglavic, ker morajo biti enake z že dognanimi kolizijskimi normami osebnega prava. Varuštvo in skrbništvo (polni in omejeni preklic) pomenijo namreč v bistvu le popolno ali delno omejitev skrbljenčeve opravilne sposobnosti, izguba te pa se ravna po njegovem osebnem pravu. V soglasju s to argumentacijo določuje čl. 5. IV. konvencije kategorično: »V vseh primerih se prične in konča varuštvo v tistih časih in iz tistih vzrokov, katere določuje nacionalni zakon mladoletnika«, torej tisti zakon, katerega smo dognali kot prevladajočo kolizijsko normo osebnega prava. Soglašanje predmetne kolizijske norme in one osebnega prava izhaja nadalje iz čl. 1. IV. konvencije (»Varuštvo nad mladoletnikom se ravna po njegovem nacionalnem pravu«) in iz čl. 1. V. konvencije (»Za preklic je merodajen zakon države, kateri pripada oseba, ki se naj prekliče . . .«). — Pomanjkljive določbe slov.-dalm. o. d. z. in varuštvenega patenta iz l. 1854 oziroma srbskega zakona o starateljstvu z dne 25. oktobra 1872 jima vsaj ne nasprotujejo; pač pa deloma določbe našega novega preklicnega reda (§ 14).

Nacionalni zakon varovanca (skrbljenca) odločuje o vprašanju, kdo je sposoben varuhom, skrbnikom, pripomočnikom. Vprašanje, kdo je dolžan prevzeti varuštvo (skrbništvo, pripomočništvo), se ravna po pravu pozvane osebe. Ker mora biti pozvani varuh itd. obenem sposoben, se more torej pritegniti k temu poslu le po uvaževanju določb obeh zakonov. —

Po § 234/23 saintgerm. mirovne pogodbe je stopila IV. haaška konvencija v moč tudi med Avstrijo in vsemi zaveznimi in pridruženimi silami.

Pravo tujcev.

Slov.-dalm. o. d. z.:

§ 33: »Tujcem gredo vobče enake državljanske pravice in obveznosti kakor tu rojenim, ako se za uživanje teh pravic izrečno ne terja

Srb. gradj. zak.:

§ 45: »Tudi tujce, ki žive tukaj, vzamejo zakoni glede pravic njih osebe in lastnine pod popolno zaščito, v kolikor bi se za uživanje ka-

lastnost državljana. Tudi morajo tujci za uživanje enakih pravic s tu rojenimi v dvomljivih primerih dokazati, da ravna država, kateri pripadajo, v pogledu pravice, za katero gre, s tuzemskimi državljani enako, kakor s svojimi.«

ke posebne pravice po določilih traktatov ali deželnih določb (ustave) izrečno ne zahtevalo srbsko državljanstvo.«

§ 47: »Vobče bodo v vseh primerih, v katerih ravna tuja država s Srbi kakor s svojci, tudi ti zakoni smatrali tujce za svojce. V primeru dvoma pripade breme dokaza tujcu.«

Od meddržavnega (medpokrajinskega) civilnega prava je razločevati pojma »prava tujcev« in »meddržavne (medpokrajinske) pravne pomoči«. Oba pojma stojita s prvim v tehnični, ne organični zvezi.

Pravo tujcev odgovarja na doslej v nemar puščeno pred vprašanje, ali smatra država pri presojanju pravnega razmerja s tujedržavnim elementom tuj pravni subjekt sploh enakopravnim z državljanom? Le pri potrditvi tega predvprašanja bo država postopala po gori izvedenih kolizijskih normah in presojala pravno razmerje po tistem pravu, kateremu gre izsledena prednost pred ostalimi, najsi bo tuje, domače ali pravo tretje države.

V takih primerih, ko uživa tujec z domačinom vsebinsko enake pravice, govorimo o formalni recipročnosti, najpopolnejši v razmerju med državami, sprejeti kot pravilo tudi od o. d. z. in srb. gradj. zak. pod pogojem, da v dvomljivih primerih tujec dokaže, da postopa njegova država z našimi državljani enako kakor s svojimi. Ako ne postopa enako, ali se ta dokaz ne posreči, nastopi materialna recipročnost, t. j. omejitev tujca na tiste pravice, katere uživa naš državljan v njegovi državi. Če ne uživa tam pravic, ampak se mu dela krivica, nastopijo represalije (retorzija s podobnim krivičnim postopanjem napram tukajšnjim tujcem).

V razmerju med pokrajinami ni nikakega mesta za pravo tujcev. Predvprašanje, ali naj uživajo pripadniki ene pokrajine v drugi enake pravice z domačini, je a priori potrjeno v novem državnem pravu. Uživanje teh pravic je tudi nepogojno, nikakega dokaza potrebno. Zato se od tujepokrajinca ne sme nikdar terjati dokaz ex § 33 (47) cit. zak. Niti protidokaz ali notornost, da njegova pokrajina ne ravna enako s tujepokrajinci kakor z domačini, ne sme dati po-

voda k slabšemu ravnanju z njimi, ampak k remeduri pri pokrajini, ki krši enakopravnost. Govoriti bi mogli za medpokrajinsko razmerje o dolžnosti uporabljanja formalne recipročnosti, a niti ta izraz ni na mestu, ker predpostavlja neko suverenost, katere pokrajine nimajo. Iti morem še korak dalje. Dočim države, spoštujoče najstrožjo enakopravnost tujcev, niso nikdar v stanu, jim priznavati izvrševanja predpravic, nepoznanih domačinom ali domačemu pravu, smatram v razmerju med pokrajinami tudi to možnost (z ozirom na pariteto vseh pokrajinskih prav) za podano. Redovnik-sodržavljan, ki bi bil sposoben za pridobivanje lastnine po lastnem pokrajinskem pravu, jo more pridobivati tudi v Sloveniji, dasi je slovenskemu redovniku zabranjeno.

Iz izvedenega je ob sebi umljivo, da so izza dneva ujedinjenja Črnogorci v območju o. d. z. sposobni pridobivati nepremičnine in da je njih vknjižbe pripuščati v naše zemljiške knjige, s čimer so odpadle vse historične omejitve (najv. odl. z dne 23. junija 1825 in dv. dekr. z dne 11. oktobra 1845). Iz enakopravnosti fizičnih in juridičnih oseb v okviru iste države sledi dalje, da morejo izza ujedinjenja pridobivati premičnine in nepremičnine v vseh pokrajinah, proti odmeni ali brez nje, na svojem sedežu legalno konstituirana društva, korporacije, ustanove in druge juridične osebe tujih pokrajin, ne le družbe z gospodarskim poslovanjem (kakor je to veljalo do ujedinjenja med Srbijo in monarhijo glasom trg. konvencije iz l. 1911).

Medpokrajinska pravna pomoč.

Potreba pravne pomoči se občuti že v notranjem pravnem prometu države, torej — praviloma — pod enakim materialnim pravom. Ravnotako je potrebna meddržavnemu pravnemu prometu, brez vsakega ozira na to, ali žive države, ki nudijo in prosijo za pravno pomoč, pod enakim ali različnim materialnim pravom: poznamo jo n. pr. tudi nasproti Češki in Avstriji, dasi živimo ž njima še skoro pod vsemi starimi, materialno enakimi zakoni. Iz tega izhaja, da predstavlja pravna pomoč bistveno drug pojem kakor meddržavno ali medpokrajinsko civilno pravo, katerega obstoj zavisi od obstoja različnosti materialnega prava, ker sicer sploh ne pride do sporov med zakoni. Z meddržavnim (medpokrajinskim) civilnim pravom

stoji torej meddržavna (medpokrajinska) pravna pomoč le v rahli, po predmetu nastali zvezi.

V razmerju med pokrajinami iste države bo zlasti vprašanje, ali naj se ravna pravna pomoč, katero bo nudila in zahtevala ena pokrajina od druge, po normah pravne pomoči za meddržavni ali notranjepokrajinski pravni promet, in če po zadnjem, ali brez izjem ali z izjemami, katere terja obstoječa razlika materialnih zakonodaj. Na to vprašanje bo odgovarjati posebej pri vsaki vrsti pravne pomoči ter v to svrho preiskati odnosne določbe pokrajinskih jurisdikcijskih norem, civilnopravdnih, izvršilnih, stečajnih redov, izvenspornih postopkov i. dr. Snov moram radi obširnosti pridržati posebnemu spisu; v navzoči sploh ne spada.

Tudi za dovoljevanje pomoči se v razmerju med državami terja garantirana ali dokazana vzajemnost (recipročnost). Ta predpogoj je v medpokrajinskem razmerju spolnjen z golim ujedinjenjem. Cilj pravne pomoči v najširšem smislu obstoji v izključitvi več tekmujočih forov za rešitev ene in iste pravne zadeve ter v zagotovitvi vesoljne izvršljivosti rešitve tistega fora, kateremu gre prednost pred drugimi. Države so še neskončno daleč od tega cilja, v razmerju med pokrajinami pa se mu moramo približati v interesu čim enotnejše države.

Univ. prof. dr. Leonid Pitamic:

Nove smeri v pravni filozofiji.

I. Uvod.

O knjigi »Hauptprobleme der Staatsrechtslehre«, izišli 1911 izpod peresa dr. Hansa Kelsena, sedaj profesorja državnega prava na dunajskem vseučilišču, je pisal dr. Bogumil Vošnjak obširnejšo oceno v II. letniku »Vede«, 1912, št. 1 in 2, v kateri pravi med drugim: »Menda se ne motimo, ako trdimo, da teoriji ne bo lahko hoditi svoja pota brez ozira na to delo... Zdi se, da je Kelsenova knjiga izrednega, rekel bi, za javno pravo skoraj usodepolnega pomena... Mož, ki je imel toliko poguma, da se ni zbal polemike z najpriznanejšimi mogotci discipline, je še mlad, in danes še ni mogoče presojati, ali mu ni usojena vodilna vloga.«

Vošnjakova domneva se je uresničila; Kelsen ima danes vodilno vlogo. Značilno je, da je našla v začetku njegova teorija, ki je pomenila najostrejše nasprotstvo proti vladajoči nemški državnopravni »Machttheorie«, simpatičnega odmeva in razumevanja skoraj le pri Slovanih (Čehih, Poljakih in Slovencih), da so jo pa odklanjali nemški učenjaki, ki se stare tradicije niso mogli iznebiti. Pripomniti in njemu v čast je treba šteti tudi dejstvo, da je izšlo njegovo glavno delo že pred svetovno vojno, katera je tudi politično strla ono nemško teorijo, ki je pripisovala sili odločilen pomen v pravnem pojmovanju. V zadnjem času se pa tudi nemška znanost ni mogla upirati moči Kelsenove argumentacije, ki jo je konsekventno izvajal in izpopolnjeval v raznih razpravah in knjigah, ki so sledile njegovemu prvemu delu. Okoli njega in njegovega dela so se zbirali vsi tisti, ki se niso mogli zadovoljiti z vladajočim metodološkim sinkretizmom, ki je konstruiral pravne pojme z najrazličnejšim, tudi nepravniškim materialom. Tako je nastala nova šola, ki je

že marsikak pravni problem predelovala iz novega vidika. V predgovoru k svojemu najnovejšemu delu »Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts«, 1920, se Kelsen zahvaljuje s skromnostjo pravega učenjaka svojim znanstvenim prijateljem in učencem, »ki so sprejeli moja dela z najglobljim razumevanjem in ki so jih v marsikaki smeri bolje in še dalje nadaljevali, nego se je meni samemu posrečilo. Ta odmev duha, ki ga čujem sedaj vedno bolj često, mi daje sigurno jamstvo, da sem na pravi poti.«

V naslednjem skušam podati nekatere glavne misli te teorije po njenem sedanjem stanju, kakor jo jaz razumem; to pa brez navedbe in kritike sedaj že precej obsežne literature. Kajti v tej novi bujno se razvijajoči šoli so se že pojavile razne struje; končnega sklepa ne moremo storiti, zakaj pot vsake prave znanosti je neizmerna in pelje v neskončnost. Namen in cilj pa je enoten: spoznati pojem, to je obliko prava, ki ostane isti neodvisno od svoje menjajoče se vsebine, izčistiti ga od elementov, ki niso pravnega značaja in ki pripadajo drugim znanostim, zlasti prirodoslovju, zgodovini, sociologiji, psihologiji in politiki, ter postaviti ga na njegova lastna tla. Stremljenje po enotnosti in čistosti spoznanja prava v vseh njegovih oblikah odlikuje ta pravnospoznavalni nauk, ki se sam naziva čista pravna teorija.

Vprašanje po značaju pravne vede obsega vprašanje po vedi in po pravu. Ako pomeni veda enotnost spoznanja ali logično enotno, to je sistematično spoznanje izvestnih pojavov,[1] potem pomeni pravna veda enotnost spoznanja pravnih pojavov. Ti pojavi se morajo spoznati kot bistveno enaki, drugače jih ne moremo spoznati enotno. Jurisprudenca postane le takrat prava, neodvisna veda, ako zadošča kakor vsaka druga veda zahtevi enotnosti, ako se ji posreči, pojmovati pravo kot enoten sistem.

Kaj pa je pravo? Pravo je obseg izvestnih norem, ki urejujejo (organizirajo) človeško ravnanje. In kaj je norma? Norma je izrek, da se naj nekaj zgodi. Ta rek se po svoji logični

---

[1] Kant, Kritik der reinen Vernunft, str. 860: »Weil die systematische Einheit dasjenige ist, was gemeine Erkenntnis allererst zur Wissenschaft, das ist aus einem blossen Aggregat derselben ein System macht...« — Henri Poincaré, La valeur de la science, Paris, 1918, str. 266: »La science... est un système de relations«.

obliki bistveno razlikuje od onega, ki pravi, da je kaj. Zakoni, ki veljajo za prirodne vede, pričajo o tem, kar je; to pa so konstantne zveze med elementi naših doznav. Zakoni pa, ki pričajo o tem, kar naj bo, vežejo posamezne elemente naših doznav na drug način nego je to izraženo v takozvanem »naravnem«, kavzalnem neksusu; s tem pa nikakor ne stopijo v nasprotje s prirodoslovnimi zakoni, ki govorijo le o tem, kar je, dočim govori normativni zakon o tem, kar naj bo. Beseda »naj« izraža dolžnost. Normativnega značaja so logika, gramatika, estetika, etika in pravo.

V logično-formalnem smislu — in ravno ta smisel je edino merodajen za spoznanje njih bistva — so norme popolnoma neodvisne od kakega »faktičnega« dogodka, torej tudi od faktičnega ravnanja po teh normah, od priznanja, odobravanja ali odklanjanja norem, ker nimajo s svetom »faktičnih« dogodkov nič logično skupnega. Na kak način pa je vendar moči najti razmerje med pravno normo in faktičnimi dogodki, o tem skušam podati nekoliko misli na koncu te razprave.

Veljava norme v smislu njene normativne realnosti nima ničesar opraviti z njenim psihološkim učinkom. Normativno velja norma, ona je, ako se da logično uvrstiti v kak sistem norem, oziroma ako se da v sklad spraviti z njej nadrejeno in končno z najvišjo normo tega sistema, ki jo predpostavljamo za veljavno. Norma lahko »velja«, tudi če ni priznana, tudi če ne učinkuje psihološko v tem smislu, ki je bil namen pri določevanju vsebine te norme. Protizakonito dejanje hudodelca je najostrejši izraz nepriznanja norme; kljub temu velja norma, ona velja tudi, ako bi ne bil hudodelec po zakonu kaznovan, če je le kazenski zakon pravilno izdan, to je v skladu z ustavo, ki jo predpostavljamo za veljavno. »Veljava« ni izraz psihološkega učinka, temveč izraz logične relacije med normami. Pravna norma urejuje vedno človeško ravnanje; razlikuje se od prej navedenih normativnih sistemov, n. pr. etike in estetike, s tem, da je prisilno izvršljiva ali vsaj, da je prisilna izvršba sprejeta v sistem onih norem, ki jih nazivamo pravne. Pa tudi ta sila, ta prisilna izvršba ne pride za pravo v poštev kot golo dejstvo, temveč kot vsebina norme. Pravo potemtakem ni norma, ki določa pogoje, pod katerimi se vrši prisilna izvršba, temveč pod katerimi naj se vrši prisilna izvršba.

Cilj pravne vede mora biti enotno, brezprotislovno spoznanje posameznih pravnih panog ter nadalje enotno spoznanje logičnega razmerja med temi pravnimi panogami. To pa je le mogoče po oni pravni metodi, ki je čista. Tako pokaže pravna filozofija v obliki spoznavalne teorije metodo za vsako pravno vedo. Pojmi, s katerimi operira pravna teorija, morejo se nanašati edino le na norme, in so pomožna sredstva za ekonomično obvladanje pravnega materiala. Radi tega ne morejo ti pojmi nikoli označiti kako dejstvo ali substanco v svetu prirodno-kavzalnih dogodkov, temveč pravni pojmi označujejo le pod posebnimi vidiki izvršeno grupiranje norem, ki se da seveda vedno razkrojiti v enostavno obliko norme ali pravnega reka. To velja za vse pravno-teoretske pojme, kakor pravna volja, država, suverenost, pravna oseba itd. Ljudje, ki so določili vsebino prava, so sicer imeli namen, z oblikovanjem te vsebine kot pravo vplivati psihološko na ravnanje ljudi. Toda določati kak pravni pojem po tem namenu, bi bilo metodično napačno. Vsebina prava, to je dejstvo, da se je kako človeško ravnanje ravno tako in ne drugače uredilo (bolje odredilo), ima svoje psihološke, sociološke, historične, politične vzroke, torej dejstva, ki spadajo kot vzroki k prirodoslovnemu, kavzalnemu pojmovanju. Da je juristu poznanje teh faktorjev pri razmotrivanju o vsebini prava, zlasti pri interpretaciji, koristno in potrebno, to je ravno tako jasno, kakor, da mora gramatiko onega jezika poznati, v katerem je dotična pravna norma koncipirana. Toda vse to nima ničesar opraviti z vprašanjem veljave dotičnega pravnega reka v pravnem sistemu. Psihološki procesi predstavljanja, hotenja in motivacije prava so seveda faktični v smislu kavzalno determiniranih dogodkov, oni so — da se poslužim terminologije stare sholastike — conditio, sine qua ne pride do prava, niso pa ratio, per quam velja pravo. Ta ratio leži v pravnem sistemu samem in je istovetna z logičnim razmerjem skladnosti pravnega reka z njemu nadrejeno pravno normo. Da nima problem veljave nič opraviti s psihologijo, nam kažejo tudi druge vede, n. pr. matematika. Veljava Pitagorejevega reka je neodvisna od predstave tega reka ter tudi od njegove iznajdbe po Pitagoreju samem. Kavzalno določene spremembe v možganih Pitagoreja, ko je iznašel ta rek, slične spremembe v možganih onih mnogoštevilnih ljudi, ki so ga nam prenesli, ter

spremembe v naših možganih, ko ga reproduciramo, vse to so *conditiones*, brez katerih ne bi prišli do razumevanja tega reka; nikakor pa niso *ratio, per quam* velja Pitagorejev rek. Ta veljava leži v brezčasnih, nekavzalnih, geometriji imanentnih, nepsiholoških, strogo logičnih relacijah.

Istotako se ne da veljava prava dokazati s kakim faktom, ker se ne more na vprašanje po veljavi nečesa, kar naj bo, dati odgovor z nečim, kar je ali kar je bilo. Viri pravnih norem morejo biti le zopet norme in ne kaka dejstva. Radi tega moremo z juridično metodo spoznati le pravo in nič drugega. Da se žalibog juristi mnogokrat tega ne zavedajo, da se čutijo poklicanim, nekako vse razumeti ter na eni strani reševati probleme psihologije, sociologije, zlasti pa politike z juridičnimi argumenti, na drugi strani pa juridične probleme s psihološkimi, sociološkimi in političnimi argumenti, — vse to so vzroki, zakaj je prišla jurisprudenca pri pravih znanstvenikih skoraj ob ves ugled. Stroga omejitev na njeno specifično metodo je kakor za vsako vedo tako tudi za pravno vedo pogoj znanstvenega spoznanja. Ker more biti metoda za pravno spoznanje le normativna, se dajo vsi pravni pojmi razumeti le iz normativnega vidika. Čista pravna teorija je skušala dokazati to pri raznih pravnih problemih.

II. Pravna volja.

Volja je psihičen pojav in je kot tak predmet psihologije. Jurist bi torej moral prevzeti pojem volje tako, kakor so ga ugotovili psihologi. Vkljub temu opažamo, da operirajo juristi, tudi oni, ki stojijo na psihološkem stališču, z nekim pojmom volje, ki se več ali manj razlikuje od psihološkega pojma. Pojem volje, ugotovljen od moderne psihologije, je neraben za smotre juristov. Volja naj se definira kakorkolisibodi, psihologi menda ne bodo ugovarjali temu, da se more hoteti le to, kar se faktično predstavlja kot sredstvo za zadostitev kakega stremljenja. Kar sploh ni predstavljeno, tudi ne more biti hoteno. Pravnim vedam, n. pr. privatnemu pravu, pa služi drug pojem »volje«. V civilistični literaturi se je že dalje časa pojavljala struja, ki oponira dogmi volje, trdeč, da ima tudi taka izjava pravno veljavo, ki ne izraža volje v psihološkem smislu, tako da so pravne posledice več ali manj neodvisne od hotenja teh pravnih posledic. To se pokaže z vso jasnostjo pri principu neveljavnosti

takozvane »reservatio mentalis«. Ako kdo zavedno nekaj drugega hoče, kakor to, kar izjavi kot svojo voljo, n. pr. ako obljubi nekaj podariti, čeprav je trdno odločen, da ne podari, potem je ta notranja rezervacija (ki je prava psihološka volja) za veljavo pravnega posla brez pomena. Ravno v tem slučaju n a m e r a v a n e diference med voljo in izjavo bi morala obveljati volja, če bi bila psihološka volja tudi juridično merodajna! V tem slučaju se navadno reče, da se volja »prezumira« ali »fingira«, to pa pomeni, da se nekaj predstavlja, kar evidentno n i. Izjava velja kot p r a v n o hotena, akopram je p s i h o l o š k o nasprotno hoteno. Ako se v tem in v drugih primerih volja p r a v n o fingira in ako juristi tudi tu trdovratno operirajo s pojmom volje, je to jasen dokaz, da je njihov pojem volje drug kakor oni psihologov. Teorija pravne zmote nam nudi drug primer. S psihološkega stališča se zmoti ravno tako ta, ki se »opravičeno«, kakor oni, ki se »neopravičeno« zmoti. Kdor se neopravičeno zmoti, noče tega, kar je izjavil, r a v n o t a k o kakor oni, ki se je opravičeno zmotil. Pojem opravičbe prinaša šele n o r m a, po kateri velja vsebina izjave v prvem slučaju kot pravno hotena, v drugem slučaju pa ne, akoravno ni vsebina izjave ne v prvem ne v drugem slučaju psihološko hotena.

Nadaljen primer bi bilo vpoštevanje sile pri pravnih poslih. Izsiljena izjava je veljala pri starih Rimljanih kot hotena: coactus tamen voluit. Dandanes se taka izjava ne smatra za pravno hoteno. Ne da bi se moral spuščati v psihološko analizo psihičnega položaja prisiljenega, zadostuje ugotovitev, da je končno ta položaj psihološko vsekakor i s t i pri starem Rimljanu kakor pri modernem človeku. Le rimska pravna n o r m a, ki je smatrala izsiljeno izjavo za hoteno in radi tega veljavno, je bila druga kakor moderna pravna n o r m a, ki jo smatra za nehoteno in radi tega za neveljavno. Sicer pa stranka ne pozna pri večini pravnih poslov, zlasti pri kompliciranih, vseh pravnih posledic (ki jih komaj pozna učeni jurist) in jih že radi tega ne more hoteti; vendar se smatrajo te posledice pravno za hotene od stranke. Našteval sem menda dovolj dokazov, da je volja v juridičnem smislu nekaj drugega kakor v psihološkem smislu, da se z eno in isto besedo označita dva popolnoma različna pojma. Juridična volja je na podlagi konkretnih pravnih norem izvršena konstrukcija, ki pomenja, da se kak dejanski stan p r i š t e v a izvestni osebi z onimi pravnimi po-

sledicami, ki jih določa pravna norma. Seveda govori norma mnogokrat o »volji« ali kakem drugem psihičnem stanju kot o pogoju za pravne posledice. Toda to tudi v tem slučaju ne more pomeniti, da naj bodo pravne posledice odvisne od faktičnih psihičnih dogodkov v notranjosti onega človeka, ki se mu »volja« prišteva. Kajti za juridično motrenje je nedostopno, kar se je faktično vršilo v duši človeka. Če govori zakon torej o »volji«, o »namenu« itd., pomenjajo ti izrazi le zunanje, sodniku dostopne momente, ki dopuščajo domnevo, da so se gotovi psihični dogodki vršili. Juridična metoda ne more prodreti do realne psihične volje, ona kvečjemu operira z juridično presumpcijo te volje.

Isto velja tudi za kazensko pravo. Vladajoča teorija smatra principialno »krivdo« kot psihično dejstvo, ki stoji v kaki zvezi s kaznivim uspehom. So pa razni dejstveni položaji, ki se smatrajo kot krivda, akoravno jim manjka vsaka psihološka volja. Malomarnost n. pr. se zgolj psihološko in brez ozira na kako normo sploh ne da karakterizirati, ona je juridično-etične narave. Predpostavlja se pomanjkanje nekega duševnega razpoloženja, in ravno to pomanjkanje je pomembno. Učinek ni bil ne hoten ne predviden. Toda dolžnost je obstojala, predvideti in preprečiti ga. V tej dolžnosti, ki mora seveda biti normirana, spoznamo moment krivde. Pomanjkanje psihične volje je po enem pravnem redu kaznivo, po drugem ne; in tudi v enem in istem pravnem redu je po gotovih normah večja pozornost zahtevana kakor po drugih s tem, da se pomanjkanje pozornosti, to je malomarnost v gotovih pravnih razmerjih kaznuje, v drugih ne. Sodba, ki ugotovi malomarnost, odgovarja torej normativnemu vidiku. To pa velja za vse pojme krivde, ker se more o krivdi govoriti le z ozirom na kako normo. V pravnem smislu je kdo »kriv« le radi tega, ker je imel dolžnost do kakega dejanja ali nehanja in ker se smatra, da se ni tej dolžnosti primerno ravnal, ne pa radi tega, ker je to dejanje »hotel«, in tudi ne radi tega, ker je bil »vzrok« učinka, n. pr. smrti nekoga. Smrt umorjenega in morilec sta le dva člena v vsestransko neskončni verigi kavzalno zvezanih členov. Ta dva člena sta iz kavzalnega, eksplikativnega stališča popolnoma enakovredna vsem drugim členom, in le norma jih zajame in ju neposredno veže, ne glede na kavzaliteto, tako, da se smrt umorjenega prišteva morilcu. Dočim pa izbere v tem

primeru norma dva člena vsaj iz kavzalne vrste, se v drugih primerih na kavzaliteto sploh ne ozira. Po rimskem pravu n. pr. je bil z visoko globo kaznovan lastnik hiše, ki je z njene strehe padel kamen in ubil mimoidočega. Smrt tega človeka se prišteva lastniku hiše, akopram ni kavzalne zveze med to smrtjo in lastnikom hiše, ki je mogoče odsoten ali ki mogoče sploh ne ve, da je ta hiša v njegovi lasti. V moderni zakonodaji nahajamo vse polno takih primerov jamstva oziroma kazenske odgovornosti, ki nimajo ne z voljo ne s kavzaliteto ničesar opraviti. Tudi pri malomarnosti ne igra kavzaliteta nobene vloge, kajti nekaj, kar je negativno, ne more biti vzrok. Reči, da je bila malomarnost čuvaja »vzrok« železniške nesreče, bi bilo isto kakor reči, da je bila zamuda gasilcev »vzrok«, da je hiša pogorela, ali pa da je bilo pomanjkanje oblakov »vzrok«, da je solnce pripekalo, da se je slama vnela itd. Vendar pa so čuvaj in gasilci »krivi« nesreče, ako jim kaka norma to nesrečo prišteva. Da je kdo na kakem učinku kriv, pomenja torej le, da se mu ta zunanji učinek prišteva, ravno tako kakor pomenja hotenje kakega pravnega posla v privatnem pravu, da se mu ta posel prišteva. Krivda v kazenskem, volja v privatnem pravu sta istovetna s prištevanjem, ki se vrši neodvisno od kavzalitete. Prištevanju odgovarja pojem odgovornosti. Šefu urada se n. pr. prištevajo čini podrejenih mu uradnikov, on je zanje odgovoren, akoravno so mu ti čini in včasih celo uradniki sami neznani, itd.

Jurisprudenca nima namena, ravno tako tudi etika ne, razlagati faktično ravnanje in hotenje ljudi; bavi se samo z normami, to je z določbami, kako naj se ravnajo ljudje. Nima razlagati človeškega dejanja kot nujne posledice kakega vzroka. Pojem volje, katerega se poslužuje, nima namena razlaganja in nima vsled tega kavzalnega značaja. Etično-juridični pojem volje temelji na pojmu norme; prirodni zakoni duševnega življenja pa imajo namen, omogočiti spoznanje onega procesa, ki se naziva psihološka volja.

Tudi »volja države«, ki je juridični pojem, ne more potemtakem imeti psihološkega značaja. Ako se trdi, da je volja države volja naroda ali volja ljudi, ki bivajo na državnem teritoriju, je to očividna fikcija, to je trditev nečesa, kar faktično ni. Skupnost, glede katere trdi sociologija, da ima skupno voljo, to je soglašanje volj njenih članov, ne more biti država v juri-

dičnem smislu; zakaj duševna skupnost, v kateri se ustvarja skupna volja, ni vezana na meje državnega ozemlja oziroma na zgolj zunanjo zvezo onih bitij, ki tvorijo državno ljudstvo. Duševno skupnost, ki pokaže skupno voljo v smislu psihologije ali sociologije, tvorijo le oni ljudje, kojih duševna vzajemnost je povzročevala hotenje v isti smeri. Površen pogled na politične in socialne boje, še več pa na indiferentnost ogromnega števila prebivalstva nam dokaže, da o soglašanju vseh volj, torej metaforično o skupni volji, ne more biti govora. To, kar se pojavlja v državi kot enotna volja, namreč z a k o n , oziroma na zakonu sloneča dejanja državnih organov, ne more biti skupna volja državnega ljudstva. Pa tudi psihološka volja državnih organov ne more biti državna volja. Da ni zakon ne v absolutni ne v parlamentarni monarhiji psihološka volja monarha, ki ga sankcionira, ki pa v večini slučajev njegove vsebine ne pozna, menda ni treba dokazovati. Zakon pa tudi ne more biti psihološka volja parlamenta. Pri opoziciji je čisto jasno, da vsebine zakona noče, in tudi pri članih večine se ne da konstatirati, kaj so pri glasovanju psihološko hoteli. Poleg tega pa je že majoritetni princip zgolj juridična konstrukcija, pri kateri se ravno značaj prištevanja jasno kaže. Izjava posameznega poslanca, njegov »glas«, se mu prišteva kot hotenje dotične zakonske vsebine — tudi, če je pomotoma rekel »da«! Sklep večine se prišteva celemu parlamentu. Ta »volja« parlamenta, skupno z »voljo« monarha, pa se prišteva državi kot njena »volja«. Pri vsem tem pa je treba opozoriti še na to, da državna »volja« ne nastane s temi posameznimi takozvanimi voljami, temveč šele p o njih. Vse to jasno dokaže, da ne more imeti državna volja psihološkega značaja, temveč da je le rezultat včasih zelo kompliciranega procesa raznih po n o r m a h določenih prištevanj. Ako se pravi, da vsebuje zakon voljo države, potem pomeni to, da je v zakonu najti pravilo, po katerem se vrši prištevanje k državi. Zakon se prišteva državi, ravno tako pa tudi na zakonu sloneči čini državnih organov. Le tako moremo priti do pojma »enotnosti« državne volje, ki je pogoj, da pojmujemo državo kot enotno bistvo. Ampak ta volja je enotna le v juridično-normativnem smislu, in ta smisel se na psihološki podlagi ne da dognati. Takozvana državna »volja« je princip prištevanja e n i i n i s t i o s e b i , in je le metaforičen izraz z a e n o t n o s t p r a v n e g a r e d a.

III. Država.

Razmotrivanje o državni volji nam je že pokazalo smer, v kateri moramo iskati pojem države. Pustimo pri strani vse učene definicije (psihološke, sociološke, juridične itd.) in izhajajmo iz menda ne oporečene ugotovitve, da je država nekaj, kar je ljudem, bivajočim v državi ter njenim pripadnikom (državljanom), skupno. Plemenska, narodna, kulturna skupnost, skupnost naziranja, sploh vsaka na psihološko-kavzalni podlagi sloneča skupnost ne more priti za pojem države v poštev, ker obsega država lahko ljudi najrazličnejših plemen, narodnosti, kultur, naziranj itd. in ker se lahko razteza taka skupnost na več držav. Skupen pa je ljudem v državi na vsak način pravni red; ta pravni red mora biti enoten, vse pravne norme se morajo končno logično stekati v neko najvišjo normo, t. j. v ustavo (ki seveda ne mora biti napisana); sicer ne bi mogli govoriti o eni državi. Sistem pravnih norem je tudi edini znak, po katerem moremo razločevati eno državo od druge. Ljudje kot biološki pojem, teritorij kot geografski pojem ni odločilen. Državni teritorij se da definirati le na normativen način, namreč kot ozemlje, na katerem velja en pravni red; meje pa so ona idealna črta, ki loči obseg veljavnosti enega pravnega reda od drugega, — ali pa eno državo od druge. Država v juridičnem smislu je torej istovetna s pravnim redom, oziroma je le izraz, ki pomenja enotnost pravnega reda. Drugo vprašanje, o katerem tukaj ne morem razpravljati, je, da li se more »država« z drugega, n. pr. sociološkega, stališča sploh točno definirati. Državna oblast v pomenu fizične in psihične moči in sile — kar smatrajo včasih nekateri kot bistven znak države — pa ne more biti iz juridičnega stališča nič drugega kakor kompetenca, določena po kaki normi pravnega reda.

Za juridično spoznanje ne pride nobena druga sila ali moč v poštev kakor veljava pravnega reda. Posameznik ni podvržen ljudem, ki odločujejo v parlamentu ali pa onim, ki fungirajo kot sodniki ali upravni uradniki, temveč podvržen je edino-le pravnemu redu, katerega posredovalci so navedeni ljudje. (S tega stališča moramo odklanjati bistveno razlikovanje med takozvanim »javnim« in »privatnim« pravom.) Država je torej red ali organizacija, ki urejuje človeško ravnanje ali ki združuje, ki veže ljudi na določen način. Ako se smatra država kot

oseba, kot pravna oseba, pomenja to neko personifikacijo, poosebljenje pravnega reda. Ako se prištevajo človeška dejanja (dejanja organov) državi kot osebi, potem se s tem, ako analiziramo personifikacijo v njene pristne elemente, izraža le princip enotnosti, ki obvlada pravne norme. Pri vsaki personifikaciji se podvoji predmet spoznanja, in tako pridemo tudi glede države k dvojnemu pojmu: država kot celokupnost pravnih rekov enotnega pravnega reda in država, ki se lahko smatra kot oseba, podvržena temu pravnemu redu. To slednje pa pomenja le, da se dolžnosti državnih organov personificirajo v eni osebi »država«; ta personifikacija pa ni nujna in služi le predočbi enotnosti odnosa ali razmerja, v katerem se te dolžnosti ali pravice izvršujejo. Če pa ta personifikacija ni absolutno potrebna, je vendar zelo koristna v interesu ekonomije našega mišljenja in izraževanja. Ona je pomožno sredstvo, ki nam dovoljuje, da namesto naštevanja mnogobrojnih pravnih norem in abstracto (prvi pomen »države«), ali kompliciranih dolžnosti pravnih organov in concreto (drugi pomen »države«), ki so v enotnem odnosu, izražamo le enotnost tega odnosa ali sistema z eno besedo. Dokler se ne analizira hipostaza ali personifikacija »državne osebnosti«, dokler se ne spozna, da tvori le človeško ravnanje vsebino pravnih norem, dotlej se lahko zdi, da nima pravo one veljave napram državni osebi, kakor napram drugim osebam. Kajti, če je država na eni strani istovetna s pravom, če pa je ona na drugi strani temu pravu podvržen subjekt, potem bi se lahko sklepalo: država ima le dolžnosti, kadar in kolikor jih hoče imeti. Tu postane personifikacija, ki je kot pomožno sredstvo dopustno le za gotove svrhe, nevarna, ako jo smatramo za označbo kakega samostojnega bistva; tu jo moramo zopet analizirati, ker urejuje pravo vedno le človeško ravnanje, ne pa ravnanje kake fingirane osebe, ker velja pravni red le napram ljudem. Personifikacija tega reda v posebni »osebi«, ki ima svojo posebno »voljo«, služi le izražanju objektivitete in enotnosti tega reda: Objektiviteta pravnega reda najde svoj izraz v podobi posebne »volje«, in enotnost tega reda v podobi ene »osebe«.

IV. Juridična oseba.

Kar velja za spoznanje pravne osebnosti države, velja ravno tako za druge pravne osebnosti ali pravne subjekte,

zlasti za takozvane »juridične osebe«. Juridična oseba ne more biti kaka prirodna realnost, temveč more imeti edino-le naravo samega prava. Kakor je država personifikacija vsega pravnega reda, tako je juridična »oseba« personifikacija onega delnega pravnega reda, ki je izražen v statutu ali v ustanovi — »ustanova« je bistveno isto kakor »ustava« — in katerega sistematična enotnost se izraža s podobo ene osebe. Ravno kakor pri državi se moramo tudi pri juridični osebi zavedati, da je personifikacija kot konstruktivno pomožno sredstvo dovoljena le za gotove svrhe in da jo moramo opustiti ali jo analizirati zlasti takrat, kadar gre za pravne dolžnosti juridične osebe. Ker imajo pravne norme, ki določajo dolžnosti, za vsebino vedno le človeško ravnanje, je kot vsebina dolžnosti juridične osebe smatrati ravnanje onih ljudi, ki so podrobneje označeni v onem delnem ali specialnem pravnem redu (statutu), ki ga personificiramo kot juridično osebo. S tega stališča se pokaže razlika med takozvano družbo (societas) in korporacijo le kot kvantitativna; v prvem slučaju se smatra pogodba oziroma pogodbena »volja« vsakega posameznika za podlago pravnega razmerja, v drugem slučaju pa statut in »volja« juridične osebe same, ki je različna od volje posameznikov. To pa pomenja, da se je v tem drugem primeru storila personifikacija, da se vsled materialne intenzivnosti razmerja (n. pr. težje razdružitve) hipostazira ali personificira statut kot poseben praven subjekt, v prvem primeru pa ne radi manjše intenzivnosti razmerja. Vedno pa tudi lahko »juridično osebo« razkrojimo v posamezne pravice in dolžnosti njenih članov, in vedno nam je dovoljeno, da se pri ugotovitvi podlage pravnega razmerja juridične osebe ne ustavimo že pri statutu, temveč da sežemo nazaj do pogodbene »volje« posameznikov, ki so ustanovili ta statut ali ki so se mu pri pristopu podvrgli. Še enkrat moramo naglašati, da statuirajo pravni red, oziroma na podlagi tega reda izvršeni pravni posli, le dolžnosti in pravice ljudi, in da snuje šele juridična konstrukcija, če se ji zdi to koristno za miselno ekonomijo, iz tega strogo pravnega materiala »juridično osebo« ali »družbo« ali nemškopravni »Gesamthandverhältnis« itd. Radi tega je problem juridične osebe le navidezen problem, in mogoče ne bi bilo tako ogromne literature o tem problemu, ako bi si bili pravoslovci v svesti, da

je to le konstruktivno vprašanje.[2] Ni prav nobene ovire, da se — ako to zahtevajo praktične svrhe — tudi pogodba, ki je podlaga družbe, personificira in da se ta družbena pogodba smatra za juridično osebo, ki je ločena od posameznih članov družbe, ki ima svojo posebno »voljo«, to so namreč pogodbene določbe, ki tvorijo neki posebni pravni red za člane.

Isto velja, kadar skleneta samo dve osebi pogodbo. Tudi v tem primeru se lahko objektivira vsebina pogodbe kot poseben pravni red, kateremu sta kontrahenta podvržena in ki črpa svojo obvezno moč iz določeb splošnega pravnega reda; tudi tu se lahko vrši personifikacija tega delnega pravnega reda v posebni osebi družbe, ki obstoji iz dveh članov.

Bližamo se pojmovanju pravne osebnosti posameznika. Staro spoznanje je, da ni bistvene razlike med juridično osebnostjo kake družbe in juridično osebnostjo človeka, in da more le pravni red podeliti človeku pravno osebnost. So ljudje, ki niso pravne osebnosti, n. pr. sužnji v starem rimskem pravu. Že iz tega sledi, da je pravna oseba nekaj drugega kakor biološko-fiziološka enota, ki jo nazivamo »človek«. Da je kak človek pravni subjekt, pomeni, da je njegovo ravnanje v gotovih, določenih ozirih pravno pomembno, da je to človeško ravnanje vsebina konkretnih pravnih norem. Pravice in pravne dolžnosti so pravne norme v svoji individualni prikazni. Splošna norma »dano posojilo se ima vrniti« se glasi v individualni prikazni: »konkretno vsoto, ki jo je A posodil B, naj B vrne A« in pomenja pravico A, oziroma dolžnost B do vrnitve posojila. Celokupnost pravic in dolžnosti, ki jih ima kak človek, ali pa celokupnost individualnih pravnih norem, ki določajo njegovo ravnanje, tvori njegovo pravno individualiteto ali njegovo pravno

[2] Značilna za desorientacijo v vladajoči teoriji je n. pr. kontroverza glede juridične osebnosti javne trgovske družbe. Medtem, ko se pravoslovci prepirajo, ali je taka družba juridična oseba ali ne, ne napravi ta »problem« judikaturi nobene težave; seveda ne, ker je v trgovinskem zakonu, v civilnopravdnem in v eksekucijskem redu natančno določeno, kake dolžnosti imajo člani te družbe. Konstrukcija te družbe, ali bolje rečeno družbene pogodbe, kot juridične osebe ne spremeni prav nič na pravicah in dolžnostih družabnikov. Ravno tako pa se ničesar v pravnem oziru ne spremeni, če se opusti ta konstrukcija ali personifikacija, ki je kot miselna abreviatura mogoče zelo koristna. Značilno je tudi, da zakoni bolj redko govore o juridičnih osebah; in kadar rabijo ta izraz, jim služi navadno kot skrajšana označba za določen način jamstva (namreč omejenega).

osebnost. Personificiranje vseh teh individualnih norem v eni osebi leži človeškemu nagnjenju do predočbe v tem slučaju tem bliže, ker je vsebina vseh teh norem ravnanje enega in istega človeka. Vendar moramo ravno v tem slučaju posebno strogo paziti na to, da ločimo prirodoslovno bitje kot enoto vseh biološko-fizioloških funkcij od pravno-konstruktivne enote, ki je izraz za celokupnost onih norem, ki urejujejo izvestno ravnanje in nehanje tega »človeka«. Ni pa nobene ovire, da — če se nam zdi to koristno — personificiramo le nekatere pravice in dolžnosti, torej le nekatere individualne norme, ki urejujejo ravnanje konkretnega človeka, ali pa celo, da personificiramo gotove pravice in dolžnosti kakega človeka v eni osebi, druge pravice in dolžnosti istega človeka v drugi osebi itd., kar izraža latinski izrek: Unus homo sustinet plures personas. Isti človek je lahko »oče«, »sin«, »soprog«, »varuh«, »advokat«, »volilec«, »poslanec« itd.; ti izrazi pomenijo personifikacijo gotovih skupin pravic in dolžnosti.[3]

Ker sem ravnokar govoril o »pravicah« in »dolžnostih«, hočem mimogrede omeniti, da sledi iz pojma norme, ki določa, naj se kaj zgodi, pravzaprav le pojem dolžnosti. Iz normativnega stališča bi se smelo govoriti le o subjektivni dolžnosti, ne o subjektivni pravici, samo o dolžnem in ne o pravnem subjektu. Kajti s stališča norme se da vrednočiti le normi primerno ravnanje, dočim je pravica kot neko »dobro« neki čustveni refleks, pojmovan navadno iz ekonomskega vrednočenja normi primernega ravnanja. Da je pojem pravice le subjektivno vrednočenje, nikakor pa ne iz objektivne norme izvirajoč pojem, to kaže sledeči primer: Upnik ima pravico, terjati svoj dolg od dolžnika, ima pa tudi dolžnost, sprejeti dolžno vsoto od dolžnika. Dolžnik ima dolžnost, vrniti upniku svoj dolg, ima pa tudi pravico, storiti to. Navadno se govori le o pravici upnika in o dolžnosti dolžnika, ker se smatra vrnitev dolga kot ekonomsko ugodno upniku, ekonomsko neugodno dolžniku. So pa tudi taki ekonomski položaji, v katerih je narobe, v katerih je upniku neprijetno sprejeti vrnitev dolga, dolžniku pa prijetno plačati. Kakor »terja« lahko upnik dolžnika, da plača, tako »terja« lahko dolžnik upnika, da sprejme. Če abstrahiramo od me-

[3] Prim. k temu izvajanju žal premalo znanega angleškega pravnega filozofa John Austin, Lectures on Jurisprudence I., London 1873, str. 362, 363.

njajočega se ekonomskega refleksa, je iz vidika norme pomembno le normi odgovarjajoče dejanje, to je vrnitev in sprejem, čina, ki sta oba juridično pozitivno vrednočiti.

V. Suverenost.

Iz spoznanja istovetnosti prava z državo se nam brez težave razodeva pomen takozvane suverenosti. Ta pojem nima nič skupnega s kako fizično ali psihično silo ali močjo, kajti v kavzalnem neksusu ne moremo nikoli govoriti o tem, kar je splošno priznani značaj suverenosti, to je o neodvisnosti. Ravno kavzaliteta je izraz medsebojne odvisnosti pojavov (interdependenca). Suverenost je normativen pojem, ki označuje lastnost one norme ali one skupine norem, katero smatramo za najvišjo, od katere vse druge norme logično zavisijo. Če se reče, da je v državi kak človek ali kaka skupina ljudi suverena, je to, mišljeno v psihološkem smislu, gotovo napačno. Kajti psihološka volja teh ljudi gotovo ni neodvisna, temveč kakor vsaka volja odvisna, in to zlasti od drugih volj. Vzemimo n. pr. absolutnega monarha. Njegova volja se smatra za najvišjo; to se pa da le v toliko opravičeno trditi, v kolikor pravi norma absolutne monarhije, da je kraljeva volja najvišja. Psihološko je kraljeva volja odvisna od raznih dejstev, zlasti od volje njegovih svetovalcev, ki imajo celo pravno dolžnost, vplivati nanj s svojimi nasveti. Če pa pravimo, da je kralj ali parlament kot organ suveren, potem mislimo že normativno. Zakaj organ je le oni, kojega določa kaka norma pravnega reda kot organa, sicer ne bi bil organ. Norma pa, ki določa organstvo, t. j. kompetenco, mora stati logično više kakor kompetenca sama, najsi bo ta še tako obsežna.

Tako mora imeti vsak normativni sistem svoje najvišje (suverene) norme, ki jih lahko imenujemo ustavo. Celokupnost pravnega reda z ustavo na čelu nazivamo državo in pravimo, da je suverena. Suverenost pa je znak pravnega reda in pomenja, da je dotični pravni red neodvisen, da ne črpa svoje veljave iz kakega drugega pravnega sistema, pa tudi ne iz kakega moralnega ali verskega sistema; z vsem tem pa se hoče reči, da se dedukcija prava pri ustavi neha.

Kako pa se da suverenost pravnega reda ene države strinjati s suverenostjo pravnega reda druge države? Kako se da

razumeti koordinacija držav in kako — če so države istovetne s svojim suverenim pravnim redom — njih neodvisnost od takozvanega meddržavnega prava? Logično zadovoljiva rešitev tega vprašanja je, ako smatramo meddržavno pravo kot p r a v o, le možno, če opustimo pojem suverenosti države in če pripisujemo to lastnost meddržavnemu pravu kot pravnemu redu, višjemu od državnega. Neodvisnost države od drugih držav je istovetna z njih pravno koordinacijo; potem pa je treba predpostaviti neko avtoriteto, ki stoji nad državami, ki določa, najsi bo to tudi v majhni meri, njih delokroge in ki koordinira vse države s tem, da si jih vse podvrže. Ta vsem državam skupna avtoriteta pa je meddržavno pravo. Pojmovanje več medsebojno neodvisnih držav ali pravnih redov, ki so ograničeni v svoji teritorijalni veljavi, je nezdružljivo s suverenostjo teh držav in nujno zahteva predpostavljanje nekega reda, ki določa to razmejitev in ki mora vsled tega biti višji nego pravni redi posameznih držav. Suveren je torej meddržavno-pravni red. Kako pa se da le-ta normativno opravičevati? Tudi tu moramo predpostaviti neko najvišjo normo, n. pr. načelo »pacta sunt servanda«. To normo, ki bi bila prirodno-pravnega značaja, naziva K e l s e n »izvirno hipotezo prava«. Mogoče pa bi se dala tu, na najvišjem vrhu pravnega sistema, najti neka vez z etiko. Le mimogrede hočem omeniti, da je deducirala srednjeveška pravna filozofija načelo »pacta sunt servanda« iz etičnega načela, da ne sme človek lagati. Kot norma meddržavnega prava se da pojmovati tudi načelo, da se ima kot pravni red kake države smatrati oni, ki se največ sklada s faktičnim ravnanjem ljudi na dotičnem teritoriju, to je oni red, ki se je faktično udejstvil. S to normo bi se dale legalizirati revolucije, ki so s stališča suverenosti države pravno nepojmljive; nadalje pa bi bila odklonjena s tem teorija, ki smatra postanek države za faktum, ne pa za pravno pomemben čin. Kajti pod vidikom te norme je ta faktum pravni dejstveni položaj, in le kot v s e b i n a te splošne meddržavne norme bi prišel faktum revolucije (seveda le uspele revolucije) v poštev.[4]

[4] V tej obliki je prevzel K e l s e n v svojem delu »Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts«, str. 99, 241, misel, ki sem jo jaz razvijal v razpravi »Denkökonomische Voraussetzungen der Rechtswissenschaft«, Österr. Zeitschrift für öffentl. Recht, III. zv. 1917. (Prim. k temu oceno dr. S á g a d i n a v XXXIII. letniku »Slovenskega Pravnika«, 1918.

Suverenost se nam razodeva kot relativna lastnost pravnega reda.[5] Suveren je vsak višji pravni red napram nižjemu, n. pr. pokrajinski napram občinskemu, državni napram pokrajinskemu, meddržavni napram državnemu. »Višje« in »nižje«, »nadrejenost«, »podrejenost« pa so podobe, ki predočujejo logično razmerje dedukcije; to se pravi, vsaka norma nižjega pravnega reda mora biti opravičena, delegirana, pooblaščena s kako normo višjega sistema. Vsaka nižja stopnja pomenja konkretiziranje, individualiziranje višje stopnje; tako n. pr. je (navadni) zakon konkretiziranje ustave, naredba konkretiziranje zakona, razsodba (ukrep) konkretiziranje včasih zakona, včasih naredbe, izvršba konkretiziranje ali eksekucija razsodbe itd. Na ta način se da enotno pojmovati vse pravo od svojega najvišjega vrha pa do najnižjega konkretnega pravnega akta kot normativen proces. Če je temu tako, potem morajo tudi vsi pravnoteoretski pojmi biti zasnovani izključno iz normativnih elementov. Zasnovati take pojme, je namen čiste pravne teorije.

št. 5—12). Izhajajoč s stališča, da je logično nemogoče, na vprašanje po tem, kar naj bo, dati odgovor s tem, kar je ali kar je bilo, uvidevajoč pa, da se z normativno metodo ne more priti do izhodišča kakega konkretnega prava, ker se vprašanje v okviru ene in iste metode vedno nadaljuje do neskončnosti in ima vsako zastavljanje v tem okviru značaj samovoljnosti, sem skušal upostaviti znanstveni princip, ki bi nam pokazal, kje je treba potek normativne dedukcije zastaviti z ozirom na po drugi (kavzalni) metodi se vršeči razvoj dogodkov, torej z ozirom na faktična dejstva. Ta princip naj bo, analogno vsem vedam skupnemu principu miselne ekonomije, načelo, ki določa kot izhodišče prava take izvirne norme, s katerimi se dajo v sklad spraviti ali katerim se dajo podrediti takšna pravna pravila, ki se kolikor mogoče strinjajo z učinkujočimi psihološkimi predstavami ljudi o tem, kar naj bo, torej z njih pretežnim faktičnim ravnanjem. Tako, da se približa to, kar naj bo, kolikor mogoče temu, kar je, ne krateč pa svojega normativnega značaja. Tak princip, ki se seveda ne da uporabiti za absolutno etiko, nam omogoča spoznanje pozitivnega prava. Kelsen je izpopolnil navedeno idejo, ker je to, kar sem jaz predlagal le kot spoznavalni princip za konkretna (državna) prava, uvrstil kot normo v meddržavno pravo. Toda temeljni spoznavalno-teoretski problem je s tem le pomaknjen za eno stopnjo nazaj in se mora zopet pojaviti v meddržavnem pravu. Ne morem se tukaj spuščati dalje v ta težki metafizični oziroma metajuridični problem ter se moram le sklicevati na svojo prej citirano razpravo.

[5] S tem zadobi suverenost zopet svoj prvotni relativni pomen. Francoska beseda »souverain« je nastala iz latinske »superans«, ki je komparativ, ne superlativ.

Univ. prof. dr. Anton Skumović:

O dokazni moči trgovskih knjig.

Običajno se označujejo kot ena izmed izjem napram v § 272. c. p. r. proglašenemu splošnemu načelu prostega ocenjevanja dokazov tudi predpisi trgovskega zakonika glede dokazne moči trgovskih knjig, češ, § 295. c. p. r. določa, »da je predpogoje, trajanje in mero dokazne moči trgovskih knjig (dnevnikov in sklepnih beležk trgovskih mešetarjev) presojevati po obstoječih zakonih; ti obstoječi zakoni pa (čl. 34. trg. z. in §§ 19. in 20. uvodn. zak. k trg. zakoniku) pripisujejo »redno vodenim trgovskim knjigam pri sporih o trgovskih stvareh praviloma (,in der Regel') nepopoln dokaz, in sicer v kolikor gre za knjige polnopravnih trgovcev, časovno neomejeno, zoper netrgovce pa s časovno omejitvijo enega leta in šestih mesecev od časa, ko je nastala v knjigi še kot neporavnana izkazana terjatev, in glede ,malih' (ne polnopravnih) trgovcev, v kolikor je iz knjig stanje njihovih poslov popolnoma razvidno, za dobo enega leta in šestih mesecev zoper vsakogar.«

V očigled veliki važnosti, ki jo imajo trgovske knjige z ozirom na trgovsko prometno življenje vobče, je pač naravno, da se je literatura kar s početka, ko je bil civilnopravdni red uzakonjen, oziroma ko je zadobil veljavo, bavila s to nikakor ne kot že a priori samo ob sebi umevno »izjemo« glede načela prostega ocenjevanja dokazov; rezultat tozadevnih raziskavanj — v kolikor gre sploh za taka in ne samo za navadno parafrazo zakona — je pri večini pisateljev deloma precej apodiktično, deloma pač z globlje segajočo utemeljitvijo izraženo spoznanje,

* Literatura: dr. Neumann, Kommentar zu den Civilprozessgesetzen; Schuster-Bonott, oest. Civilprozessrecht; Tilsch, Einfluss der Civilprozessgesetze; Staub-Pisko, Kommentar zum HGB.; Ofner, Jur. Blätter, 1900, št. 1; R. Pollak, Sistem des oester. Civilprozessrechtes mit Einschluss des Executionsrechtes.

da gre pri § 295. c. pr. r. za po zakonodajalcu hotoma in namenoma izrečeno ohranitev zakonitih določil, omejujočih dokazno pomembnost trgovskih knjig.

Canstein, v Leske-Loewenfeld Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, III. zv., 1. del, navajajoč enostavno besedilo § 295. c. p. r., ne zavzema napram predmetnemu vprašanju lastnega stališča.

R. Pollak označuje svoje stališče napram predmetnemu problemu s tem, da pravi: »Trgovske knjige (tuzemstva) napravijo praviloma ‚nepopoln dokaz', in sicer samo v trgovskih stvareh in zoper trgovce časovno neomejeno, napram netrgovcem skozi eno leto in šest mesecev, odkar je nastala v knjigi še kot neporavnana izkazana terjatev (§ 295. c. p. r., čl. 34. trg. zak. in §§ 19. in 20. uvodn. zak. k trg. zakoniku). To zakonito dokazno pravilo je bilo ob času, ko je bilo izdano, ugodnost z ozirom na trgovske knjige, pomnožitev dokazne vrednosti napram drugim ‚scripturae propriae' dokazovatelja (§ 118. splošnega sodnega reda); recepcija te norme v § 295. c. p. r. v sistemu prostega ocenjevanja dokazov« — pravi dalje — »ima ta čudni uspeh, da sodnik praviloma, torej normalno, svoje prepričanosti o izvestnih dejstvih ne sme opirati edinole na trgovske knjige, da mora temveč privzeti še druga dokazila v svrho, da pride do ugotovitve teh dejstev in da tedaj, ako je v pravdi zoper netrgovca celó poteklo 18 mesecev, in v kolikor ne gre za trgovsko stvar, sodnik sploh ne sme uporabljati trgovskih knjig v dokazilne svrhe.« —

Istotako pravi Randa, oesterr. Handelsrecht, z ozirom na določilo čl. 34. trg. zak., »da je bilo to dokazno pravilo, dasi ne stoji v skladu z dokaznimi načeli c. p. r. z dne 1. maja 1895, v § 295. tega zakona vzdržano v veljavi; to določilo vsebuje glede posebne vrste listin omejitev v § 272. določenega načela prostega ocenjevanja dokazov«; slednjič omeni, da zastopa Górski mnenje, »da je tudi glede trgovskih knjig uporabljati načelo prostega ocenjevanja dokazov in da mora sodnik pri tem edinole upoštevati določila trgovskega zakonika.« —

Tilsch, Einfluss der Civilprozessgesetze, zastopa vobče — z njegovimi izvajanji glede trajanja dokazne moči trgovskih knjig se bomo še pozneje pečali — to mnenje, »da sodnik trgovskih knjig ne sme popolnoma (!?) ignorirati.« —

Schuster-Bonott, oest. Civilprozessrecht, pride do zaključka, »da dado predpisi (čl. 34. trg. 2.) sodnikovemu preudarku možnost, odstopiti od teh pravil, tako da velja koncem koncev tudi tukaj prosto ocenjevanje dokazov.« —

Neumann pa pravi v svojem Komentarju k civilnopravdnim zakonom, »da se razlikujejo trgovske knjige od drugih zasebnih listin glede dokazne moči v tem, da ne nudijo, kakor one, samo dokaza o izvoru (provenijenci) v njih vsebovane izpovedbe ali izjave, temveč tudi o vsebini in o dejstvih, služečih vpisu kot podlaga, samo da je dokaz nepopoln.« Sicer pa imenovani avtor poudarja, da bi po vladni predlogi predlagano besedilo: »trgovskim knjigam pripadajočo dokazno moč je presojevati po § 282. (sedanji § 272. c. p. r.),« bolj odgovarjalo načelu prostega ocenjevanja dokazov, ker se ne dá s tem načelom lahko spraviti v sklad, da naj doprineso trgovske knjige nepopoln dokaz, ki se dá dopolniti; toda iz določila člena 43. trg. zak. v zvezi z določilom § 295. c. p. r. izhaja, da je sodnik navezan na trgovske knjige kot važen (dokazni) pripomoček, ne da bi bil v svoji prosti oceni dokazov oviran; da pa v določilu § 295. c. p. r. ni vsebovana nobena izjema napram načelu prostega ocenjevanja dokazov, ker gre pri dokazu po trgovskih knjigah za nepopoln dokaz«.

Staub-Pisko (Kommentar zum Handelsgesetzbuch) je mnenja, »da določilo § 295. c. p. r. ne more imeti nobene praktične posledice, ker prepušča člen 34. trg. zak. sodniku pri presojevanju dokazne moči trgovskih knjig tako širok preudarek, da pomenja pravilo glede nepopolnega dokaza le teoretično nekako omejitev prostega ocenjevanja dokazov, oziroma da določilo (§ 295. c. p. r.), po katerem je i mero dokazne moči (ne samo, kakor je bilo v vladnem načrtu določeno, predpogoje in trajanje dokazne moči) presojevati po obstoječih zakonitih predpisih, pravzaprav ne vsebuje nobenega pravnega povelja, temveč samo nekak na sodnika naslovljen opomin, naj si bo vedno svest onih stvarnih notranjih razlogov, ki so dovedli do pripoznanja dokazne moči trgovskim knjigam.« —

Status controversiae obstoja torej — kakor izhaja iz navedenega — v tem za judikaturo važnem vprašanju, ali in eventualno v kateri meri je sodnik z ozirom na trgovske

knjige kot dokazila vezan na gotova »v obstoječih predpisih vsebovana dokazna pravila«, ali z drugimi besedami rečeno, ali in eventualno v kateri meri ne velja glede trgovskih knjig splošno načelo prostega ocenjevanja dokazov po § 272. c. p. r.?«

Preden rešimo to vprašanje, je treba, da si predočimo natančneje pravno stanje, kakršno je bilo podano ob času, ko je stopilo s trgovskim zakonikom tudi določilo člena 34. (§§ 19. in 20. uvodnega zak.) v veljavo. —

Kakor znano, je bila civilna pravda (v rednem in tudi v takozvanem sumarnem postopanju) po splošnem sodnem redu z dne 5. avgusta 1781 zgrajena na načelu formalne dokazne teorije, to je, redno in pred vsem v kolikor je šlo za dokazila prič in listin, sodnik ni smel presojevati po svojem prostem prepričanju, je li kako za njegovo odločbo relevantno po stranki zatrjevano in od strani nasprotne stranke oporečeno dejstvo resnično ali pa ne, temveč bil je pri tej presoji načeloma vezan na gotova, njegov lastni preudarek izključujoča dokazna pravila.

Eno izmed teh dokaznih pravil pa je bilo tudi to, da pritiče zasebnim listinam zoper izstavitelja polna, temu nasproti pa v prid izstavitelju nobena dokazna moč (§§ 113., 118. splošnega sodnega reda); v tem oziru je stal torej splošni sodni red na stališču, na katero se je postavil med drugim tudi državljanski zakonik za Italijo s svojim določilom čl. 1329. »i libri dei commercianti fanno fede contro di essi«, dočim določa francoski trg. zakonik, držeč se v tem pogledu brez omejitve načela prostega ocenjevanja dokazov v čl. 12.: »le livres de commerce reguliérement tenues peuvent être admis par le juge pour faire preuve êntre commercants pour faits de commerce«.

Spoznavajoč, da bi trgovec čestokrat le sam sebi delal škodo, ako bi vodil svoje knjige brezbrižno ali celo zlonamerno na resnici ne popolnoma odgovarjajoč način in da se po trgovcu pravilno in popolnoma vodene knjige nekako avtomatično, to je v gotovi meri tudi brez na to mereče volje trgovca, druga drugo nadzorujejo in da vsled tega pri trgovskih knjigah ne gre za navadne, iz blizu ležečih razlogov same na sebi le »sumljive« lastne listine (scripturae propriae), temveč da predstavljajo trgovske knjige scripturae propriae prav posebne, nikakor ne že v naprej pečat nezanesljivosti na sebi noseče

vrste, napravil je zakonodajalec, ustvarjajoč splošni sodni red, glede trgovskih knjig od zgoraj označenega dokaznega pravila v § 120. spl. s. r. važno izjemo s tem, da je določil, da doprineso redno vodene trgovske knjige tudi za trgovca »prvo dokazno polovico«; omejil je sicer to dokazno moč časovno na dobo enega leta in šestih tednov, »ker je (§ 121.) trgovčeva dolžnost, da predloži koncem vsakega leta izpisek knjig svojim dolžnikom v svrho priznanja. Jasno je torej, da so trgovske knjige po preteku označenega roka v zmislu splošnega sodnega reda izgubile vsako dokazno moč v prilog trgovcu. —

Isti razlog, ki je dovedel celó onega zakonodajalca, ki se je sicer glede lastnih listin postavil na strogo stališče, da jim je odreči vsako dokazno moč v prid izstaviteljem, do tega, da je pripisoval trgovskim knjigam vsaj časovno omejeno in delno dokazno moč, moral je pri neizpremenjenem obstoju očitni smoter zakona utemeljujočih dejanskih razmer učinkovati i pri žakonodajalcu iz leta 1862. (trg. zak.); da ta razlog v resnici ni v manjši meri vplival na trg. zakonik, izhaja že iz nespornega dejstva, da je trgovskim knjigam polnopravnih trgovcev »praviloma dodeljena nepopolna dokazna moč« brez vsake časovne omejitve; z ozirom na to se vsiljuje zaključek, da je zakonodajalec pač tudi glede mere dokazne moči trgovskih knjig polnopravnih trgovcev nameraval zapustiti ozkosrčno stališče splošnega sodnega reda; res je vsekakor, da ona namera ni našla jasnega izraza; prečitajočim predmetno zakonito določilo, se nam skoraj dozdeva, da je bilo zakonodajalcu, kateremu ob času nove ureditve dokazne moči trgovskih knjig prosto ocenjevanje dokazov še nikakor ni bilo naraven postulat po načelu smotrenosti urejenega pravdnega postopanja, malce tesno pri srcu, ko se je osokolil, dati sodniku uprav glede teh »lastnih listin« toliko presojevalne in s tem tudi odločilne svobode; táko iz dvoma glede koristnosti nove uredbe nastalo duševno razpoloženje zakonodajalca moralo je pač kvarno vplivati na način izraževanja one volje in namere, ki pa je končno vendarle zmagala nad dvomom: namreč te volje in namere, določiti, da imej sodnik presojati vsebino trgovskih knjig po svojem prostem prepričanju.

Nejasno besedilo čl. 34. trg. zak. pa ovira nas le na videz, da pridemo do označenega spoznanja.

Predvsem prihaja v poštev, da zakon nikakor ne pravi, da je redno vodenim trgovskim knjigam v sporih o trgovskih stvareh med trgovci pripisovati praviloma samo pomembnost nepopolnega dokaza, ki se sme dopolniti s prisego ali po drugih dokazilih; dikcija zakona: »redno vodene trgovske knjige napravijo... praviloma nepopoln dokaz«, kaže namreč na to, da je imel zakonodajalec le kot dejstvo to pred očmi, da trgovske knjige v večini slučajev de facto ne bodo zadostovale za popolno prepričanje sodnika; ob tej objektivni dikciji (ne: pripisovati je trgovskim knjigam le nepopoln dokaz, temveč one napravijo redno nepopoln dokaz) smatrati je, ako naj ne prištevamo zakonodajalcu namena, zahtevati od sodnika kaj — nemožnega, naslednji stavek, »da mora sodnik, uvaževaje vse okoliščine, po svojem (prostem) preudarku presoditi, je li pripisovati vsebini knjig večjo ali manjšo dokazno moč«, za po zakonodajalcu samem dano razlago njegovih lastnih besedi; seveda bi bila prišla tozadevna ideja zakonodajalca do bolj jasnega, nad vsakim dvomom vzvišenega izraza, ako bi zakonodajalec najprej govoril o mero dokazne moči določujočem (prostem) preudarku in ako bi šele potem omenil izkustveno dejstvo, da trgovske knjige redno še ne povzročajo polnega sodniškega prepričanja; na ta način bi prišel oni »opomin«, o katerem govori, kakor zgoraj navedeno, Staub-Pisko, do jasnega izraza. —

Pa tudi tedaj, ako pustimo označeno dikcijo popolnoma v nemar, moramo že z ozirom na naravo stvari priti do tega sklepa, da pri določilu čl. 34. sploh nimamo opraviti z utesnitvijo proste ocene dokazov. Vprašajmo se namreč, kako se sodnik sploh more lotiti naloge, presojevati dokazno moč trgovskih knjig? Odgovor na to vprašanje se ne more glasiti dvoumno; sodnik izpolnjuje to svojo nalogo na isti način, kakor jo izpolnjuje — postopajoč po načelu prostega ocenjevanja dokazov — pri vsakem drugem dokazilu, namreč tako, da ugotovivši najprej rednost formelnega vodstva knjig, pusti učinkovati njih vsebino kot dokazni razlog na svoj — sit venia verbo — z nobenim zakonitim naočnikom zasenčeni razum! Zahtevali bi od sodnika, kateremu je vendar »končno« prepuščeno prisoditi trgovskim knjigam manjšo ali večjo, torej tudi polno dokazno moč,

nekaj uprav n e z m i s e l n e g a, ako bi ga silili v to, da se loti presoje dokazne moči trgovskih knjig z dognanje materielne resnice v naprej ovirajočim p r e d s o d k o m, namreč: »tej pričujoči trgovski knjigi moram pripisovati n a j p r e j in v p r v i v r s t i, k e r dajo trgovske knjige praviloma (ali kakor raztolmači Pollak ta izraz: n o r m a l n o) le nepopoln dokaz« — le t a k ó omejeno dokazno moč ali — v zmislu sodnega reda govorjeno, pripisovati ji smem v p r v i v r s t i samo »prvo dokazno polovico« (erste halbe Probe)! —

Iz dikcije zakona: »redno vodene trgovske knjige n a p r a v i j o ... nepopoln dokaz«, se dá tudi brez ozira na to, da zakonodajalec n i rabil besede »le«, sklepati, da je imel edinole **objektivno** dejstvo pred očmi, da trgovske knjige dejansko in redno, to je v v e č i n i s l u č a j e v ne bodo zadostovale za p o p o l n o p r e p r i č a n j e sodnika o resničnosti v p i s a n i h o p r a v i l, toda ne vsled tega, ker gre za trgovske knjige (scripturae propriae), temveč zbog tega, ker redno niti od dokazovateljevega nasprotnika izstavljene listine ne doprinašajo polnega prepričanja glede posvedočenega dejstva.

Pri tej o b j e k t i v n i dikciji (ne: »je pripisovati«— temveč: »...napravijo nepopoln dokaz«) pomenja pa tudi sledeči stavek čl. 34., da presodi sodnik, skrbno uvaževaje vse okoliščine, j e l i pripisovati knjigam manjšo ali večjo (torej i polno) mero dokazne moči, le natančnejšo označbo onega stališča, katero naj zavzema sodnik napram trgovskim knjigam.

Naj se je sicer izrazil zakon v tem pogledu še tako nejasno, to je, naj tudi govori zakonodajalec o tem, da napravijo trgovske knjige »p r a v i l o m a« (le) nepopoln dokaz, je vendar, č i m j e d a l s o d n i k u k o n č n o s v o b o d o, p r i p i s o v a t i t r g o v s k i k n j i g i v p o e d i n e m s l u č a j u m a n j š o a l i v e č j o (t o r e j t u d i p o l n o) m e r o d o k a z n e m o č i, z označeno svobodo dejansko ustanovil n a č e l o prostega ocenjevanja dokaza glede trgovskih knjig; kajti določujoč poudarjeno svobodo, zakonodajalec n i zabranil (in po naravi stvari ni niti m o g e l zabraniti) sodniku, da le-ta, loteč se dokazne presoje trgovskih knjig, ne bi že v n a p r e j premotril in upošteval vse okoliščine (vsebino obojestranskih, predmetnega vpisa tičočih se pravdnih trditev, način, vrsto, čas vpisanega pravnega opravila itd.) raz t e g a vidika, ali naj smatra po dokazovatelju-trgovcu zatrjevano dejstvo v s l e d vpisa do-

kazanim ali sploh ne ali nezadostno (ne popolnoma prepričevalno) dokazanim. —

Pri ocenjevanju dokazov je sodnik ali prost vseh lastni njegov preudarek izključujočih dokaznih pravil ali pa je vezan na taka pravila; tretje, to je, te možnosti po strogi logiki dejstev ni, namreč, da bi bil sodnik sicer vobče (praviloma, normalno) primoran presojevati kako dokazilo z ozirom na dokazno moč po zakonito mu predpisanem merilu, da bi bil pa vendar v poedinem slučaju upravičen, presoditi dokazno moč dokazila prosto, to je po onem merilu, ki mu daje lastna izkušenost in njegov zdravi razum na razpolago. Sicer pa moramo vprašati one avtorje, ki, držeč se besedila čl. 34., poudarjajo, da sodnik praviloma, torej normalno (Pollak) svoje prepričanosti ne sme opirati edinole na trgovske knjige, po katerem kriteriju presoja sodnik, da gre ravno v konkretnem primeru za trgovsko knjigo, glede katere se umakne ono pravilo (ona norma)? Pač le po uspehu celotne, kar spočetka brez vsakega predsodka izvršene dokazne presoje dokazila (= trgovske knjige)! Ako pa je temu tako, potem je zopet le to ugotovljeno, da je stavek: »sodnik svoje prepričanosti praviloma, torej ‚normalno', ne sme opirati zgolj na trgovsko knjigo«, reklo brez stvarnega jedra in je nadalje tudi to ugotovljeno, da pride z logiko dejstev, id est, z naravnim načinom, kako se sploh more udejstvovati vsako, dokaznih pravil prosto ocenjevanje dokazov, oni navzkriž, ki trdi, da sme sodnik a priori (le to lahko pomenja, če naj sploh kaj pomeni beseda »praviloma«) trgovskim knjigam pripisovati le nepopoln dokaz. —

Z zgorajšnjimi izvajanji je pravzaprav tudi že rešeno vprašanje, v koliko velja vsled določila § 295. c. p. r. kaka izjema od načela prostega ocenjevanja dokaza z ozirom na mero dokazne moči trgovskih knjig. Kajti čim je ugotovljeno, da določilo člena 34. trg. zakonika niti po njega besedilu niti po njegovem vsled narave stvari (= način udejstvovanja dokazne presoje) logično edinole možnem zmislu ne tvori nobenega dokaznega pravila, potem je brez nadaljnjega jasno, da besede § 295. c. p. r. niso mogle takega pravila vzdržati v veljavi.

Treba pa je vendar z ozirom na to, da stoji vprašanje glede vzdržane »dokazne mere« trgovskih knjig v notranji zvezi z

vprašanjem gledé »predpogojev in trajanja« njihove dokazne moči, premotriti ono vprašanje tudi raz vidika pridržka § 295. c. p. r., po katerem je predpogoje, trajanje in mero trgovskih knjig presojevati po obstoječih zakonih.

Očividno je, da vzdržuje to določilo po besedilu en bloc celo dosedanje, to je, ob času uzakonitve c. p. reda vsled člena 34. trg. zak. in §§ 19. in 20. uvodn. zakona k trg. zakoniku ustvarjeno pravno stanje, nanašajoče se na trgovske knjige kot dokazila.

Kar se tiče »predpogojev«, obstojalo je pravno stanje v tem, da so morale biti trgovske knjige, ako jim naj gre sploh kaka dokazna moč, redno (čl. 32. trg. zak.) vodene; glede rešitve tega za dokazno presojo prejudicijelnega predvprašanja (pravilnost in vsled te podana brezsumnost vodstva trgovskih knjig) pa sodnik že po splošnem sodnem redu ni bil vezan na nobeno dokazno pravilo; do ugotovitve pravilnega ali nepravilnega knjigovodstva je prišel sodnik tudi tedaj, ko je veljal sodni red, v prvi vrsti potom ogleda in šele eventualno, ako mu lastno poznanje trgovskega knjigovodstva ni zadoščalo, potom zaslišanja izvedencev; glede dokaza po ogledu pa je veljalo in je moralo veljati že po splošnem sodnem redu načelo prostega ocenjevanja dokazov; na tej ureditvi dokaznega prava potemtakem zakonodajalec iz leta 1895., določajoč vobče prosto ocenjevanje dokazov, ni mogel ničesar izpremeniti; ostalo je v tej smeri vse pri starem in moralo bi ostati tako tudi tedaj, ako civilnopravdni red niti z eno besedo ne bi omenil predpisov glede »predpogojev« dokazne moči trgovskih knjig; isto velja, in sicer še v večji meri, glede subjektivnega predpogoja (kakovost trgovca); kajti ker c. p. r. kot tak nima naloge, izpremeniti določila materielnega prava, je naravno, da ostanejo določila tega prava, naj stoje v še tako ozkem stiku z določili c. p. r., eo ipso neizpremenjeno v veljavi, v kolikor jih c. p. r. expressis verbis ne izpreminja; kjer v c. p. r. take izrečne izpremembe ni, ostanejo določila materielnega prava nedotaknjena, brez ozira na to, ali jih c. p. r. označuje kot nedotaknjena ali pa ne. —

Ni dvomno tedaj, da je omemba nadaljnje veljavnosti predpisov, nanašajočih se na predpogoje trgovskih knjig, popolnoma brezpredmetna, iz česar sledi, da ta določba zakona — najsi je bila tudi predmet posebne diskusije zakonodavnih

činiteljev — ni bila s posebno, vsaj nje potrebo v tej smeri pretehtajočo skrbnostjo zamišljena in sestavljena.

Kar se tiče ohranjene mere dokazne moči trgovskih knjig, pač tudi ne more biti dvomljivo, da zakonodajalec ni imel — ako je zagledal sploh, in sicer samo pomotoma, kakor zgoraj dokazano, v čl. 34. kako dokazno pravilo — prav nobenega povoda in vsled tega tudi gotovo prav nobenega namena, vzdržati baje obstoječi predpis glede dokazne moči trgovskih knjig; o vsakem zakonodajalcu moramo vendar ne samo iz navadne vljudnosti, temveč raz vidika presumptionis boni viri domnevati, da je imel pri svojih poveljih tehten, izpremembo, oziroma ohranitev pravnih določil utemeljujoč smoter pred očmi; takega smotra pa v ohranitvi (dozdevno) obstoječe omejitve dokazne moči trgovskih knjig ni najti; nasprotno pa ni težko spoznati, da zakonodajalec ni imel nobenega povoda, zapostavljati baš scripturae propriae predmetne vrste, to je scripturae propriae, katerih se drži še v najmanjši meri sicer z lastnimi listinami spojeni dvom — napram vsem drugim lastnim listinam, in sicer zapostavljati s tem, da izključuje baš glede trgovskih knjig sicer veljajoče načelo prostega ocenjevanja dokazov; nesmotrenost take ureditve dokaznega prava bode v oči, ako se vpošteva, da sme sodnik vendar vsaki drugi lastni listini po kakovosti posameznega slučaja prisoditi (tudi) popolno dokazno moč. (§ 272. c. p. r.)

Od časa, ko je bilo dano določilo čl. 34. trg. zak., do onega dne, ko je bil uzakonjen c. p. r., niso se vobče na trgovski promet nanašajoče razmere raz vidika zanesljivosti oziroma nezanesljivosti trgovskih knjig prav nič, brezdvomno pa nikakor ne na tak način izpremenile, da bi imel zakonodajalec le količkaj povoda podstaviti določilu čl. 34. trg. zakonika tako vsebino, ki (dejansko) omeji dokazno moč trgovskih knjig in daje neposredno prednost drugim, samo na sebi pač a priori sumljivim lastnim listinam.

Nedostaje torej vsakega povoda, da bi zakonodajalec hotel in nameraval vzdržati v veljavi kako omejitev dokazne moči trgovskih knjig; ako bi pa v resnici imel tak namen, tedaj pa z zgoraj navedenim pridržkom ni dosegel in ni mogel doseči tega namena, ker je očividno le pomotoma smatral, da obstoja v tem pogledu nekaj, kar bi bilo vzdržati v veljavi; česar pa ni — preko te resnice tudi zakonodajalec ne pride — tega

ni moči ohraniti. — Z drugimi besedami rečeno: naj je imel zakonodajalec iz leta 1895. namen, vzdržati omejitve, tičoče se mere dokazne moči trgovskih knjig, ali naj takega namena ni imel, v vsakem slučaju gre pri določilu § 295. za brezpredmetno izjavo zakonodajalca, dana so »verba legis, quibus deficit vis ac potestas«, — kar znači zaključek, do katerega pridemo, dasi smo, odklanjajoč načeloma vsako takozvano prosto pravosodstvo, tega mnenja, da sme sodnik kršenim oziroma ogroženim pravicam dajati zaščito edinole na podlagi pozitivnega prava, in da krši svojo dolžnost, ako si prisvaja zakonodajalčevo oblast s tem, da pusti v poedinem slučaju pozitivno pravno določilo v nemar, ker le-to nasprotuje njegovemu pravnemu čutu ali njegovemu nazoru, kako bi bilo sporno stvar urediti na izpremenjenim gospodarskim in socialnim razmeram edino-le ali v večji meri ustrezajoč način.

Do drugega zaključka kakor do tega, da gre pri določilu § 295. za brezpredmetno določilo, sicer tudi tedaj ne pridemo, ako se oziramo na njegov nastanek.

Komisija gosposke zbornice je črtala v vladni predlogi določilo »trgovskim knjigam... pripadajoča dokazna moč je po § 282. = § 272. c. p. r. presojevati«, češ, da se to zgodi v to svrho, da se ohrani dokazni privileg trgovskih knjig neokrnjen vkljub prehodu k prostemu ocenjevanju dokazov. Da ta pripomba ni pripravna, dati določilu § 295. c. p. r. realno vsebino, je pač že raditega jasno, ker stoji sama s seboj oziroma z dejstvi v nasprotju: baš radi tega, ker je bilo komisiji na tem, da ohrani privilegij trgovskih knjig neokrnjen, bi morala komisija pustiti predlagano določilo § 282. 272.) popolnoma neizpremenjeno: večje pomembnosti tudi komisija ni mogla dekretirati trgovskim knjigam, kakor je ona, katera jim je — ob pravem raztolmačenju — že po čl. 34. trg. zak. pristojala, namreč to pomembnost, da jim sodnik v konkretnem slučaju sme pripisovati — celó popolno dokazano moč!

Baš poudarjeno logično nasprotje v označilu, danem po komisiji sprejeti izpremembi določila (»vkljub prehodu k prostemu ocenjevanju dokazov naj se vzdrži privilegij trgovcev«) izključuje popolnoma, da bi mogli iz legislacijskega nastanka določbe § 295. c. p. r. priti do spoznanja, da gre pri njej za tako ureditev dokazne moči trgovskih knjig, katere posledice si je zakonodajalec jasno predočil in katero je smotreno nameraval.

Menimo vslęd tega, da bi bila resignacija, kateri je dal Ofner (J. Bl. 1897, št. 1, Dauer der Beweiskraft der Handelsbücher) izraza, češ, jedva bo možno dati vsak dvom izključujočo razlago zakonodajalčevega namena (§ 295.), le tedaj upravičena, ako stojimo na stališču, da nastane manjše zlo, ako očitamo zakonodajalčevi volji — brezsmotrenost, dà, celo proti smotrenost, namesto da bi mu očitali — spominjajoč se reka: aliquando dormitat etiam bonus Homerus — posameznim njegovim besedam brezpredmetnost! — Taka brezpredmetnost se nam pa že radi tega ne more dozdevati kot nekaj v naprej nemožnega pri zakonodajalcu — (legislatorno delo v celoti niti najmanje ne izgubi vsled tega svoje velike praktične vrednosti) — ki se je nahajal baš pri dokaznega prava tičočem se izraževanju — če smemo tako reči — pod vplivom nekakega — sit venia verba — legislacijskega atavizma! Tako je že izraz »dopolnitev« v § 295. brezdvomno neadekvaten pravi zakonodajalčevi misli: izraz »dopolnitev« dokaza sploh ne bi smel najti mesta v zakonu, ki dekretira kot načelo prosto ocenjevanje dokazov, kajti ob veljavi tega načela išče sodnik nadaljnjih dokaznih razlogov, kedar po uspehu proizvedenih dokazov ni še o obstoju spornega dejstva prepričan; on ne »dopolnjuje« dokaza, temveč razširi krog doslej že pridobljenih, toda ne še zadostujočih dokaznih, to je prepričevalnih razlogov, dočim gre v resnici za dopolnitev dokaza, ako pravdni red popolnoma po legalni dokazni teoriji razlikuje med četrtino, polovico dokaza in »polnim« dokazom! —

Ostane še vprašanje glede trajanja dokazne moči trgovskih knjig. V tem pogledu se moramo najprej baviti z mnenjem, kateremu je dal Ofner v zgoraj omenjenem članku izraza: po določilu § 120. spl. s. r. se je naložila trgovcu dolžnost, da napravi po preteku poslovnega leta izpisek svojih neporavnanih terjatev, da zahteva od dolžnika podpis tega izpiska, in da toži dolžnika, ako bi se branil podpisati izpisek, najkasneje tekom enega meseca. Z ozirom na to določilo pride Ofner do zaključka, da je zakonodajalec iz leta 1895. istotako kakor oni iz leta 1781. nameraval določiti iz gospodarskih materielno-pravnih razlogov nekako kratkodobno zastaranje trgovskih terjatev; trgovec, ki odlaša uveljavljenje svoje terjatve skózi označeno dobo, naj utrpi kot kazen — izgubo svoje terjatve; po našem mnenju

bi pa mogla dati ta razlaga gotovo podlago za spoznanje, kaj si je pravzaprav mislil zakonodajalec, določujoč vsebino § 295. c. p. r., glede trajanja dokazne moči trgovskih knjig, le tedaj, ako bi prišla v poštev recepcija določila § 120. splošnega sodnega reda, po katerem je bila dokazna moč (polovica dokaza) brez vsakega razločka, gre li za knjige polnopravnih ali malih trgovcev, časovno omejena; ni pa najti raz vidika »kazni« notranjega razloga, nujno opravičujočega tako razlikovanje med knjigami polnopravnih in onimi malih trgovcev!

Sicer pa imenovani avtor sam ne pripisuje svoji razlagi prepričevalne moči, ker zaključi svoja izvajanja s pripombo, »da je eno brezdvomno, namreč ali izgubi trgovska knjiga po preteku zakonite dobe vsako dokazno moč in ostane popolnoma nevpoštevna, ali pa je omejitev § 295. c. p. r. glede trajanja praktično brezpredmetna.«

Pri tem stanju stvari moramo imeti pogum, storiti en korak dalje: ako nočemo pripisovati zakonodajalcu takega določila, ki stoji z zdravim razumom v direktnem nasprotju, to je, ako mu nočemo pripisovati te zakonodajne volje, da naj izgubi trgovska knjiga po preteku enega leta in šestih mesecev vsako dokazno moč, dočim je vsled določila § 296. c. p. r. dopustno sodniku, opirati svoje popolno prepričanje na vsebino (gotovo samo na sebi manjšo garancijo pravilnosti nudeče) knjige navadnega gospodarstva tudi po preteku desetih in še več let, ali, ako se nočemo povzpeti do (sicer tudi že zastopanega) uprav obupnega, ker očitno notranje nasprotje vsebujočega mnenja, da ima trgovska knjiga skozi dobo enega leta in šestih mesecev, odkar je nastala v nji še kot neporavnana izkazana terjatev, omejeno, po preteku one dobe pa — neomejeno dokazno moč (!), moramo priti do spoznanja, da tudi nikaka časovna omejitev dokazne moči trgovskih knjig ni bila po zakonodajalcu nameravana. Treba je oreh kratkomalo raztolči, ako hočemo, da postane njegovo jedro — užitno —, to tem bolj, ker nam zadovoljive rešitve tudi razlaga ne daje, ki jo izraža Tilsch, češ, trgovske knjige ohranijo svojo »dokazno sposobnost«, ki jo je presoditi po § 272. c. p. r., tudi po označenem roku in izgubé po tem roku samo svojo dokazno moč; kajti če bi sploh bilo možno ob veljavi načela prostega ocenjevanja dokazov

razlikovati med dokazno sposobnostjo in dokazno močjo kake listine, bi bilo tako razlikovanje glede trgovskih knjig vsaj na videz edino-le tedaj utemeljeno, ako bi imele trgovske knjige sploh samo gotovo določeno mero prepričevalne moči; označeno razlikovanje pa ni na mestu, čim je ugotovljeno, da določilo člena 34. trg. zak. ne vsebuje nobenega dokaznega pravila glede mere dokazne moči trgovskih knjig in da vsled tega i § 295. c. p. r. ni mogel takega pravila vzdržati v veljavi! —

Prihajamo torej do končnega rezultata: ob veljavnosti § 272. c. p. r. in poleg norme § 296. c. p. r. se prikazuje ves § 295. c. p. r. kot brezpredmetna določba, to je kot določba brez prave dispozicijske vsebine; istotako kakor zakonodajalec n. pr. v § 215. c. p. r. z besedami, da napravi zapisnik »polni« dokaz o poteku razprave, ni prav ničesar odredil, kar ne bi bilo odrejeno že z uporabo besede »dokaz«, tudi ni ničesar v stvari odredil s celim odstavkom § 295. c. p. r., čim je v § 272. ustanovil načelo prostega ocenjevanja dokazov in čim ni imel nobenega povoda, določiti glede dokazne moči trgovskih knjig ali glede trajanja one moči kako posebno izjemo.

Na vsak način bo pa kazalo, da bi se stavilo ob morebitni recepciji civilnega pravdnega reda ali vsaj njegovih temeljnih načel za celokupno našo državo namesto določila § 295., odst. 1. in 2., določilo te vsebine:

Po § 272. presoja sodišče tudi to, v koliko doprineso trgovske knjige, dnevniki in sklepne beležke trgovskih mešetarjev kakor tudi knjige, ki se vodijo o obratovanju kakega gospodarstva, obrti ali drugega opravilnega podjetja, dokaz glede svoje vsebine; v uvodnem zakoniku bi pa bilo določiti, da izgube določila državljanskega prava, tičoča se časovne omejitve dokazne moči trgovskih knjig itd. svojo moč.

Tako bi bilo zadoščeno vobče zakonodajalcem namenjenemu, z ozirom na pravosodstvo važnemu, v § 295. c. p. r. pa malo uvaževanemu opominu Montesquieuja, češ, bistveno je (pri zakonodajstvu), »que les paroles des lois réveillent ches tous les hommes les mêmes idées.« (De l'esprit des lois, livre XXIX, chapitre XVI.) —

Honor. prof. dr. Milan Škerlj:

Uredba o zaščiti industrijske svojine.

Začasni finančni zakon za leto 1920/21 je s čl. 78. pooblastil ministra za trgovino in industrijo, »da začasno, dokler se ne predloži specialni zakon, s kraljevsko uredbo ustanovi upravo za zaščito industrijske svojine v Beogradu kot posebno upravno oblastvo ter ji predpiše sestavo in organizacijo, poslovni red in postopanje pri reševanju in odločanju, način, kako se pridobivajo in izgubljajo pravice do industrijske svojine (izumov, vzorcev, modelov in žigov), potem takse in pristojbine, ki se morajo plačevati za intervencije uprave; s pravilnikom in naredbami pa da regulira napravo patentnih zastopnikov kakor tudi vse drugo, kar bo potrebno, da se izvrši ta zakon in uredba.«

Nadalje določa člen 78. finančnega zakona, da nadomesti uredba, ki jo določa ta zakon, čim stopi v veljavo in čim uprava za zaščito industrijske svojine prične svoje delovanje, »na vsem ozemlju kraljevine vse zakonite predpise, ki sedaj urejajo zaščito industrijske svojine, in zadeve, ki jih obsezata ta zakon in omenjena uredba; takrat tudi prenehajo veljati vsi zakoni in zakoniti predpisi, ki so in v kolikor so nasprotni temu zakonu in tej uredbi.«

S členom 77. finančnega zakona pa se vlada pooblašča, »da notificira pristop naše kraljevine k obstoječim mednarodnim konvencijam o zaščiti industrijske svojine.«

Uredba o zaščiti industrijske svojine z dne 15. novembra 1920 je nato bila objavljena v »Službenih Novinah« z dne 27. novembra 1920, štev. 265, in je po svojem § 165. dobila »izvršnu silu zakona« 30 dni po dnevu objave, torej 27. decembra 1920. Sočasno z Uredbo je dobila moč »naredba o izvršitvi uredbe o zaščiti industrijske svojine« z dne 17. novembra 1920, »Služ-

bene Novine«, štev. 287, z dne 30. novembra 1920.[1] »Službene Novine« z dne 19. februarja 1921, štev. 38, pa so objavile, da je naša kraljevina pristopila mednarodnim pogodbam o zaščiti industrijske svojine.

Ni moja stvar, preiskovati, ali je finančni zakon res zakon in ali ima Uredba res »izvršnu silu zakona« v ustavnem smislu, vsekako treba priznati, da je bilo nujno potrebno, materije patentnega prava, prava o vzorcih in modelih in prava o žigih urediti za vso državo enotno. Ne le, da je bilo vse to v naši državi do Uredbe urejeno z mnogimi več ali manj različnimi zakoni, treba upoštevati še to, da je bilo nekaj preważnih institucij v bivši Avstriji in bivši Ogrski s Hrvatsko in Slavonijo osredotočenih na Dunaju in v Budimpešti, tako da po prevratu dejanski ni bilo mogoče izvrševati zakonov, ki so veljali za našo materijo. Uredba je torej že iz praktičnih ozirov hvale vredno delo, je pa še mnogo več. Prvi poskus je izenačenja prava v naši državi, ako prezremo zakon o polnoletnosti, ker drugih »izenačenj«, kakor glave IX. in X. kazenskega zakona za bivšo kraljevino Srbijo, carinskega zakona, nekaterih določb zakona o taksama, vsaj jurist ne bo mogel imenovati izenačenja, nego prosta razširjenja, ki so na najjasnejši način dokazala, da se tako ne sme in ne more vršiti izenačenje. Vse drugače »Uredba«; tudi ona se seveda naslanja na dosedanje pravo, kakor je veljalo v posameznih delih naše države, ali spravila je to pravo v svoj sistem, zaokrožila ga, popolnila, deloma tudi izpremenila, rešila nekaj važnih spornih vprašanj, z eno besedo: Uredba je kljub recepciji prejšnjega prava samostojno delo, ki ustanavlja enotno pravo za vso državo in pomeni velik napredek. Saj treba priznati, da je bilo na tem polju delo morda nekoliko lažje, nego bo na marsikaterem drugem pravnem polju, ker je vsa ta pravna snov tako mednarodne narave, da so si bili vsaj nekateri v naši državi veljavni zakoni jako slični, deloma celo domalega enaki. Tudi je bila pot za izenačenje že z vsega početka strogo začrtana; edino mogoče je bilo, vzeti si za vzorec najmodernejše zakone naše države, sicer bi bili že z začetkom zaostali za drugimi državami. Vse to pa ne manjša pomena Uredbe v celoti.

Kako se je Uredba sestavljala, mi ni znano; zdi se mi pa, da se prizadetim krogom ni dala prilika, izraziti se vsaj o

[1] Nadalje citiram samo »Uredba« in »Naredba«.

temeljnih vprašanjih; gotovo se ni dala — niti onim, ki bodo Uredbo rabili za pridobivanje in zaščito pravic industrijske svojine, niti onim, ki jo bodo morali uporabljati po službeni dolžnosti — prilika, pobaviti se podrobneje z osnutkom Uredbe. To sklepam iz tega, ker je kljub splošni vrlini v Uredbi ostalo dokaj hib in napak, ki bi gotovo ne bile ostale neopažene, ko bi bilo gledalo več oči. S tem naj ne bo izrečena absolutna graja: morda je bila promulgacija Uredbe tako nujna, da ni bilo mogoče dati osnutka javni kritiki ali vsaj oceni prizadetih krogov, ampak da je bilo treba z Uredbo takoj na dan, da se prepreči večje zlo zlasti z ozirom na mednarodne prilike. Mislim pa, da moramo pri vsaki priliki poudarjati, da zakonov, ki se tako živo tičejo gospodarskega življenja, kakor naša Uredba ali drugi prometni zakoni (trgovinski, menični, akcijski, čekovni itd.), načelno ne gre izdajati, ne da bi bili mogli o njih osnutkih izraziti svoje mnenje ne le strokovnjaki teoretiki in zlasti praktiki, ki bodo zakone izvrševali v imenu države, nego pred vsem oni sloji prebivalstva, na katerih se bodo zakoni uporabljali. Prilike so v naši državi tako različne, da se to, kar je v enem delu splošno priznano kot summum ius, v drugem lahko čuti kot summa iniuria, zlasti pa je lahko ista določba zakona v enem delu države za narodno gospodarstvo jako koristna, v drugem jako škodljiva. Strokovnjaki pravniki, ki so pozvani, da izdelujejo osnutke zakonov, bodo komaj vedno mogli presoditi dalekosežnost poedinih določb. Treba je, da se osnutek da v presojo stanovskim organizacijam, tako javnim, kakor uglednejšim zasebnim; še previdneje bi bilo, da se iz prvega osnutka izbero najvažnejše in najdvomljivejše določbe in se o njih naravnost formulirajo vprašanja, o katerih naj se prizadeti sloji izrazijo. Skušnja uči, da se na ta način dobi mnogo snovi, ki se da uspešno uporabiti pri končni redakciji osnutka. Tako ravnanje pa ima še drugo prednost. Vse kaže, da dobimo enodomen parlament. To nikakor ne bo v prid kakovosti naših zakonov. Ni dvoma, da so zakoni, ki pridejo iz poslaniške zbornice, navadno nujno potrebni nove končne redakcije. To bi mogla dati le druga iz zastopnikov one vrste sestavljena legislativna instanca, kakor je redno iz njih sestavljen senat ali kakor se že nazivlje drugi dom. Če te instance pri nas ne bomo imeli, bo tem bolj važno za ministra, ki bo osnutek zakona zastopal in branil v skupščini, da se bo

mogel pozivati na mnenja strokovnih gospodarskih organizacij (trgovskih in obrtniških, industrijskih, poljedelskih itd.).

Vse to, kakor rečeno, pri Uredbi radi nujnosti morda ni bilo mogoče, ali Uredba je samo začasna, nadomesti naj jo pravilen zakon. Zato je še čas, popraviti, kar je zamujeno, in stvar vsakega, ki se za ta predmet zanima, je, da skuša popolniti material, ki naj iz njega vznikne definitivni zakon.

A. Razporeditev snovi.

Uredba začenja z občnimi odredbami (§§ 1 — 7), nato slede določbe materialnega prava (§§ 8 — 65), organizacija in pristojnost Uprave za zaščito industrijske svojine (§§ 66—84), postopek pri dajanju patentov in pri zaščiti vzorcev, modelov in žigov (§§ 85—116), osporavanje patentov vzorcev, modelov in žigov (§§ 117—142), poseg v pravice industrijske svojine (§§ 143—154), pristojbine (§§ 155—159), sklepne odredbe (§§ 160—165). Zoper sistem sam ne bi bilo vobče nič reči, ali Uredba sama se ga ne drži, in v posameznih poglavjih niso dosledno obravnane samo stvari, ki po sistemu spadajo vanja, pa celó snov po posameznih poglavjih ni vedno urejena tako, kakor bi bilo s stališča vede in zakonodajne tehnike treba.

Tako bi mislil, da celo prvo poglavje (obče odredbe) spada v poglavje o organizaciji; dober del bi pa lahko sploh odpadel, ker spada v službeno pragmatiko, ki jo bomo dotlej, ko dobimo namesto Uredbe zakon o zaščiti industrijske svojine, upam, že imeli. Dalje v zakonu ne bo treba navajati, koliko in kakih uradnikov po činu in službenem nazivanju naj ima Uprava, ne kakšno stališče ima Uprava v državnem računovodstvu; že sedaj pa ni bilo treba naštevati, s katerim številom uradnikov in drugih nameščencev bo razpolagala uprava; tem manj je bilo to potrebno, ker § 67 Uredbe sam pravi, da minister določa število članov Uprave po potrebi, § 4 pa, da se število ukaznih uradnikov **povečava** po potrebi (ali se ne sme znižati?). V poglavje o organizaciji pa spada n. pr. tudi dober del določb § 137.

§ 7 je sploh odveč. Kaj je predmet Uredbe, vidi vsakdo, kdor jo vzame v roko. Poleg tega pa je še nepravilno reči, da zaščita pravic industrijske svojine obsega — samo — zaščito

izumov (pronalazak = Erfindung = invention, zakaj tuj izraz, dasi Uredba sama pozna domači boljši?), vzorcev (zakaj mustri?), modelov in žigov. Pojem zaščite industrijske svojine obsega po čl. 2 pariške unijske pogodbe z dne 20. marca 1883 (v redakciji, ki jo je unijski pogodbi dala washingtonska konferenca leta 1911 in prej, leta 1900, bruseljska konferenca) patente za izume, vzorce za uporabo, obrtne vzorce in modele, tovarniške ali trgovske žige, trgovinsko ime, oznako proizvora, zatiranje nelojalne tekme. Naša Uredba se tudi ne omejuje na one točke, ki jih navaja § 7, ampak ščiti ime, firmo, naziv obratovališča (§§ 54, 146, zlasti 147).

Težko je odločiti, ali je materialno - pravna snov urejena na najprimernejši način. Zakon ni dogmatično delo, urejen mora biti tako, kakor je treba za praktično uporabo. Vpraša se pa, ali je res najpraktičneje, da se v materialnem delu Uredbe obravnava cela pravna snov posebej za patente, posebej za vzorce in modele ter posebej za žige. Prednost te razporeditve je, da je vsaka materija obdelana enotno in kolikor toliko zaokroženo. Ima pa tudi slabo stran: vse tri materije imajo prav mnogo skupnega; če se to, kar je skupnega, ponavlja trikrat, postane zakon sila obsežen, kakor je Uredba res jako obsežna. Hujša pa je nevarnost, da se vsled izpremememb v izrazu zanesejo v zakon dvomi, kakor jih nekaj navedem pozneje. Dokaj težje je, materialno snov za vse tri materije obdelati sinoptično, ali vidi se mi, da bi veljalo poskusiti; trud bi se najbrž izplačal s poglobitvijo snovi in s tem, da bi bil zakon krajši. Uredba sama pri vzorcih in modelih citira celo vrsto določb patentnega prava, ki naj veljajo tudi za vzorce in modele. Zlasti bi se dala skrčiti pravna snov o prestanku, odvzemanju, uničevanju, opozivanju.

Organizacija Uprave za zaščito industrijske svojine se mi vidi posrečena. Pristojnost Uprave je jako široka. Doslej je bila po naših zakonih kompetenca v stvareh industrijske svojine zelo različno urejena; poleg patentnega urada in patentnega sodišča so imele svoj važen delokrog trgovske in obrtniške zbornice pri žigih, vzorcih in modelih, dalje politična oblastva in strokovna ministrstva. Veliko prednost Uredbe vidim v tem, da imamo odslej samo eno kompetentno mesto. Zlasti avis préalable bo sedaj res avis préalable, kar doslej ni bil. Pri Upravi nameščeni strokovnjaki

bodo lažje popolnoma zaposleni in lažje pridobili popolen pregled in vsestransko praktično izurjenost; lažje bo tudi poslovanje z inozemstvom, ki je na tem polju tako velikega pomena. Tudi načinu notranje organizacije ne bi kaj prerekal; želel bi morda le, da naj bi bila organizacija čim prožnejša.

Zdi se mi pa, da Uredba preveč meša organizacijske določbe z določbami o postopanju pri Upravi, kar jako kvari preglednost in uporabnost Uredbe. Določb o pritožbah na odbor za pritožbe in na kasacijski odbor n. pr. bi človek ne iskal v poglavju o organizaciji in kompetenci in vendar so v §§ 69 in 72, kar tem bolj moti, ker je vsa druga materija o teh pritožbah urejena v §§ 99 in 136—139. Zato pa spada dober del § 137 v poglavje o organizaciji. Da so odloki odbora za pritožbe izvršni, najdeš v § 69, da so izvršni odloki kasacijskega odbora, pa v § 139.

Ne dá se sicer popolnoma izvesti ločitev materialnopravnih določb od določb o postopanju in ravno tako ne ločitev določb o postopanju od organizacijskih določb, ali dala bi se izvesti dokaj dosledneje.

Določbe o notranji ureditvi registrov ne spadajo v zakon. Ali naj se — ne morem drugače reči — nadlegujeta skupščina in kralj, da se registru doda še en stolpec ali da se en stolpec opusti? Iz §§ 80—83 spadajo v zakon kvečjemu določbe, da se vodijo ti in ti registri, da imajo stranke pravico vpogledati registre in spise in zahtevati poverjene izpiske, da se vpisi v register objavljajo v »Glasniku«. Vse drugo spada v Naredbo, tako da moreta Uprava in minister stvar izpreminjati po potrebi.[2]

Tudi določbe o postopanju bi se dale precej skrčiti, n. pr. §§ 87, 104 in 111 imajo nekaj skupnih točk, ravnotako določbe o prvenstveni pravici §§ 90, 107, 113 — o tem več pozneje. — Ni moj namen navajati podrobno, v katerih točkah je redakcija, uredba in porazdelitev snovi pogrešna, mislim pa, da mi je že z navedenimi primeri uspel dokaz, da bo treba razporeditev snovi v zakonu, ki bo nadomestil Uredbo, precej predelati.

---

[2] Z naredbo bi pa, če bo zakon priznal licenco in zastavno pravico tudi pri vzorcu in modelu, kazalo to izrečno omeniti tudi za register vzorcev in modelov. Uredba teh dveh primerov vpisa ne omenja.

B. Materialno pravo.

I. Definicije vobče ne spadajo v zakon; bolje je ogniti se jim, kjer le mogoče; velika je nevarnost, da zakon sam pride z definicijo navzkriž, nič manjša nevarnost, da zastari definicija in postane nerabna prej nego druge določbe zakona. Naša Uredba daje definicije za patent, vzorec, model in žig.

Zlasti za patent se mi vidi definicija nepopolna in ne dovolj jasna. Patent se da za »nov izum na polju zanatske ili industrijske proizvodnje.« Potemtakem se ne bi mogel dati za nov izum na polju »zemljoradničke proizvodnje«, ali vsaj le kot patent recimo za proizvajanje poljedelskih strojev. Vidi se mi, da je stvar v § 1 dosedaj pri nas veljavnega patentnega zakona urejena bolje; ščitijo se novi izumi, ki jih je moči uporabljati v obrti (gewerblich), torej ne samo v obrti v ožjem smislu in v industriji, ampak na kateremkoli polju človeškega proizvajanja; izjeme določa § 9 Uredbe.

Še bolj nejasno je, kaj znači »u vidu zanimanja«. Ali naj se zanimanje razume tako, kakor v § 1 srbskega trgovinskega zakonika, kjer ima isti pomen, kakor »obrtno« v čl. 4 našega trg. zakonika, namreč da mora biti sklepanju trgovinskih poslov namen, dajati osebi, ki jih sklepa, reden zaslužek (Primeri Radojičić, Osnovi trgovačkog prava, str. 25, 26)? To bi po mojem mnenju ne zadostovalo. Izumitelj nima posebnega interesa, da ne bi zasebnik za lastno potrebo v konkretnem primeru uporabil njegovega izuma, ima pa velik interes na tem, da se njegov izum ne izkorišča »obratoma«, t. j. na debelo, bodisi tudi, da oseba, ki ga izkorišča »obratoma«, tega ne dela »obrtno«, z namenom zaslužka. Ločiti torej treba »obratoma« (betriebsmäßig) od »obrtno« (gewerbsmäßig). Prvi pojem je širši, po njem se mora ravnati obseg zaščite; pojem »u vidu zanimanja« pa tega ne izraža in je po mojem mnenju preozek, ker niti ne gre za to, da bi moral imetnik patenta, če hoče uživati zaščito, uporabljati izum z namenom zaslužka, niti ne sme iti za to, da bi bil kriv posega v patentno pravico samo oni, ki s takim namenom brez pravice uporablja tuj patent. Kratko rečeno: ščiti se izum, ki se da uporabljati na kateremkoli polju človeškega proizvajanja, ščiti pa se le zoper neupravičeno izkoriščanje, ki bi se vršilo obratoma.

Izraz »u vidu zanimanja« najdemo tudi v glavi VI. (poseg v pravico industrijske svojine), in sicer v §§ 143, 144 in 145, ne pa v § 146. Zakaj ta razlika, mi ni povsem jasno, ker § 146 samo izpolnjuje zaščito oznake porekla. Po mojem mnenju treba »u vidu zanimanja« zameniti tudi tu z jasnejšim izrazom, ki bo kazal, da ne gre za pridobitni namen, nego za poseg »obratoma«; primeri »u svom preduzeću« v §§ 143 in 144, odst. 1.

Uredba je nedosledna v toliko, da definira patentno p r a - v i c o , ne pa p r a v i c e vzorca, modela in žiga, nego p o j e m vzorca, modela in žiga. To so predmeti pravice in zaščite; dosledno bi bila morala uredba definirati, kaj je izum. To je po pravici opustila, ker je definicija izuma v zakonu jako težka, dočim so definicije vzorca, modela, žiga lažje in potrebnejše. Definicija patenta naj se sploh opusti. Prihodnji zakon naj pove le, kateri izumi se ščitijo in kakšne učinke ima patentna pravica.

Drugačna je stvar, kakor že omenjeno, glede definicij, ki jih daje Uredba za pojme vzorca, modela in žiga.

Definicija v z o r c a i n m o d e l a je v bistvu zboljšana definicija srbskega zakona »o zaščiti mustara i modela«.

Bivša Avstrija v ces. pat. z dne 7. decembra 1858, drž. zak. štev. 237, ni ločila obeh pojmov tako strogo, kakor naša Uredba, ali ker ravna tudi Uredba z vzorci ravno tako kakor z modeli, stvar ni bistvenega pomena. Nemška zakonodaja loči »Gebrauchsmuster« od »Geschmacksmuster« in ureja celo snov dokaj različno; za zaščito prvih vzorcev veljajo bolj načela patentnega prava, za »okusne vzorce« načela avtorskega prava. Pri nas pa za to pravno snov, dasi so po pojmu naši vzorci in modeli lahko »uporabni« ali »okusni«, veljajo vobče načela patentnega prava, gl. § 48 Uredbe. Temu načinu ureditve, menim, da ni nič prigovarjati, dasi je za nas nekaj novega, da govori Uredba o licencah pri vzorcu ali modelu. Vobče treba priznati, da pomeni Uredba ravno glede prava vzorcev in modelov za nas znaten napredek.

Manj posrečena se mi vidi definicija ž i g a. Prevzeta je iz srbskega zakona »o zaštiti fabričkih i trgovinskih žigova«. Če pomeni v prvem odstavku »u raznim oblicima« isto, kar navaja drugi odstavek § 49, potem je »u raznim oblicima« odveč. Če naj pomeni kaj drugega, je stvar nejasna, ker zahteva § 112 Uredbe, da se mora žig priložiti prijavi »u ovom o b l i k u

izrade« (ne »u onim oblicima izrade«), »u kojoj (prav »u kojem«) se želi upotrebljavati.« Ali je morda mišljeno, da se sme isti žig upotrebljavati v raznih velićinah ali v raznih barvah? Glede barve bi trebalo paziti na čl. 3, odst. 2, madriške pogodbe z dne 14. aprila 1891, koje besedilo je bilo nazadnje ustanovljeno z washingtonsko pogodbo z dne 2. junija 1911. Primeri tudi § 53 Uredbe, iz katerega treba sklepati, da se sme samo besedni žig rabiti v raznih oblikah, in § 56 Naredbe.

II. V § 9, štev. 1, naj v zakonu izostanejo besede »i zakonitim naredbama«; noben patentni zakon jih nima.

III. § 10, štev. 3, govori o privilegijih, ki so iztekli, tako da je privilegirani izum postal obče dobro. Slično določbo ima avstrijski patentni zakon. Tam je imela z ozirom na prejšnje pravno stanje pomen. Ali ga ima pri nas še, se mi vidi dvomljivo. Če naj določba ostane, bi veljalo reči »3, bio predmet privilegije ili patenta« (pr. § 38, štev. 3 Uredbe), vendar se mi to vidi z ozirom na štev. 1 in 2 odveč. Premisleka vredno bi pa bilo, ali naj bi se novost ne omejila z rokom, kakor n. pr. po angleškem, portugalskem, severoameriškem patentnem pravu.

IV. § 11, odstavek 2, stavek 2: »S poznejšo prijavo se ne more dobiti patent, ako je ta izum že prijavljen pristojnemu oblastvu za podelitev patenta in ako je ta prijava bila objavljena« (§ 93). § 11, odst. 3: Poznejši prijavilec pa more dobiti patent, »v kolikor njegov izum ni že zapopaden v prejšnjem patentu ali objavljeni prijavi« (§ 93). Enako § 38, štev. 3, Uredbe.

Citacija § 93, ki daje začasno pravico patenta od dne, ko se objavi prijava patenta v »Glasniku«, privede do neke neskladnosti s § 33, štev. 2: »Patent će se poništiti, kad se dokaže, da je patentirani pronalazak predmet koga ranije prijavljenog patenta.« Še manj pa je v skladu s § 90: »Pravo prvenstva na svoj pronalazak dobije prijavilac u momentu podnošenja uredne prijave. Od toga vremena on uživa prvenstvo prema svakome istovetnome pronalasku, koji se kasnije prijavi.«

Jasno je ne le po § 90, nego po celem sistemu, da more dobiti patent od dveh — samostojnih — prijavilcev le tisti, ki je svoj izum pravilno prijavil prej; za to, ali je bila prijava tudi že objavljena, ne gre. §§ 11 in 38 bi morala reči pač le,

da poznejši prijavilec more dobiti patent samo, če prejšnja prijava iz kateregakoli razloga sploh ne privede do objave in potem seveda ne do patenta. To pa treba izraziti. Isto misel izraža, dasi brahiloški, § 33, štev. 2, ki bi se moral pravilno glasiti: »predmet patenta, ki se je dal na temelju ranejše prijave«; jasen je pa tudi v sedanjem besedilu. Primeri tudi § 14, odst. 1. Glej spodaj XI. Ali pa naj bo morda s § 11, odst. 2, rečeno, da za izum, čigar prijava je bila objavljena, sploh ni več mogoče dobiti patenta, ker izum ni več nov? Potem zadostuje § 10.

V. § 12, zadnji odstavek: Zoper izraz »zanatskog ili industrijskog preduzeća« imam iste pomisleke kakor zgoraj. Ali naj bo graščinski uradnik v poljedelskem podjetju brez zaščite? — V zadnjem stavku bi bilo treba radi jasnosti reči, da spadajo pravde o koristi pred civilno sodišče. Vsekako treba razjasniti, ali velja zadnji odstavek samo za drugi primer § 12, odst. 2, ali tudi za primer § 12, odst. 3; mišljeno je menda oboje.

VI. V § 14 je pristavek »savesno ali ne javno upotrebljavao« menda dodan kot logična posledica § 10, štev. 2, ali po mojem mnenju je odveč; če se je izum pri nas brez patenta upotrebljaval tako javno, kakor ima v mislih § 10, štev. 2, se patent sploh ne more dati. Če pa naj »nejavno« tukaj pomeni kaj drugega, bi trebalo povedati jasneje. Tajen lahko ostane način postopanja, ne pa produkt; primeri § 14, odst. 2.

VII. § 16 izraža v nasprotju s § 15 dokaj nemoralično načelo, da država ne odškoduje imetnika patenta, čigar izum se more uporabljati tudi pri izdelovanju monopolskih predmetov. Res da smo imeli slično določbo tudi v avstrijskem patentnem zakonu in da je to stališče kolikor toliko posledica načela, da se sploh ne daje patent za izume, ki se uporabljajo izključno za izdelovanje monopolskih predmetov, ali vendar ni pravično. Izumitelj bo v zadnjem primeru svoj izum prodal, ne da bi ga poskusil patentirati, monopolni upravi, v prvem pa sploh ne bo dobil odplatka.

VIII. V § 20, odst. 3, je ustanovljeno, da zoper odlok ministrskega sveta o razglasitvi ni pritožbe. Ta določba že danes ni upravičena, ker bi se lahko dala pritožba na državni savet; če dobimo upravno sodstvo, celo ne bo nikakšnega razloga,

prepuščati upravnemu oblastvu končno rešitev vprašanja o posegu v zasebne pravice.

IX. § 24. Predmet zastavne pravice naj ne bo samo patentna pravica, nego tudi že pravica, ki jo daje prijava patenta. Gospodarskih ali pravnih pomislekov zoper to razširitev ni, opozarjamo pa, da se zastavna pravica na patentu pridobi z vpisom v patentni register, kar pri zastavni pravici na pravici iz prijave ni mogoče. Izvršilni red sicer daje možnost, seči na take pravice, ne ureja pa vprašanja, ali se o tem obvesti (sedaj) uprava za zaščito industrijske svojine. Neurejeno je tudi vprašanje, kako se izvrši prostovoljna zastava takih pravic. Morda bi veljalo določiti, da je zastavna pravica pridobljena šele s prijavo pri Upravi, in Upravi naložiti, da z vpisom patenta v patentni register vpiše obenem zastavne pravice na pravici iz prijave, ki so ji bile javljene. Stvar ni povsem brez pomena: reven izumitelj bo lažje našel finančnika, ki mu pomore izkoristiti izum, če bo finančnik za svojo terjatev že z vsega početka zavarovan.

X. Licenca. Definicija, § 25, odst. 1, naj odpade. Pod pojem, kakor je tu ustanovljen, bi spadale tudi pravice, ki jih daje § 15 državi, in vendar te pravice niso licenca.

Uredba ni prevzela določbe § 21, odst. 3, avstrijskega patentnega zakona, da sme vsakdo zahtevati od imetnika patenta prisilno licenco, če je utemeljeno v javnem interesu, da se uporaba izuma dovoli tudi drugim osebam. Ne bom trdil, da je ta določba neobhodno potrebna, ker se bo dalo redno pomagati z razlastitvijo; ali razlastitev je tako dalekosežen ukrep, da naj ostane ultima ratio za primer, da drugače ni mogoče pomagati.

XI. Pridobitev pravice industrijske svojine, prvenstvena pravica, posledice vpisa v patentni register, zaznamba spora. Po § 28 Uredbe se pravica patenta pridobi z vpisom v patentni register, ravno tako stvarne pravice na patentu; vse te pravice veljajo napram tretjim osebam šele od vpisa, njihov vrstni red pa se določa po vrsti, kakor je došla prošnja za vpis k Upravi za zaščito industrijske svojine, ako ta prošnja dovede do vpisa. Isto velja za vzorce in modele. § 93 Uredbe določa, da stopi pravica patenta začasno v moč z objavo prijave v »Glasniku« (gl. tudi § 98). § 90 Uredbe daje prvenstveno pravico s trenutkom, ko dospe redna prijava k Upravi za zaščito indu-

strijske svojine, in sicer zoper vsakega poznejšega prijavilca istovetnega izuma. § 107 pa še izrečno pristavlja, da velja prvenstvena pravica za vzorec ali model od trenutka prijave, če sploh pride do vpisa v register. Pri žigih je stvar zopet nekoliko drugačna. Uredba niti ne pove izrečno, da se zaščita žiga dobi šele z vpisom v register, ali iz § 51 se to mora sklepati; pač pa se pri žigu prvenstvena pravica računi od trenutka, ko se je prijava vložila, če je prijava bila popolnoma v redu. Te določbe na prvi pogled niso povsem jasne.

Uredba hoče, tako jo razumem, v skladu z načeli pridobivanja pravic z vpisom v javne knjige reči to: 1. Pravica patenta, vzorca, modela, žiga in stvarne pravice na teh pravicah — kolikor so sploh mogoče — se pridobé z vpisom v register. 2. Njihov vrstni red se ravna po trenutku, ko je dospela prijava ali prošnja za vpis k upravi za zaščito industrijske svojine, če prijava ali prošnja dovede do vpisa. Poseben primer tega načela je prvenstvena pravica §§ 90, 107, 113.[3] S to prvenstveno pravico je obenem določeno, komu mora Uprava podeliti patent, zaščititi vzorec, model ali žig pred drugimi prijavilci istega izuma, vzorca itd. Velja pa pravica, pridobljena z vpisom ne šele od trenutka dejanskega vpisa, nego ex tunc od dne, ko se je vložila prijava ali prošnja, ki je dovedla do vpisa. Za pravice in bremena, vpisana v patentni register, priznava to načelo § 29 Uredbe izrecno; pravice in bremena preidejo s patentom na pridobilca patenta, če so bile pravilno prijavljene za vpis v trenutku, ko se je Upravi izročila prošnja za vpis prenosa patentne pravice. Če ne pride do vpisa, prestane prvenstvena pravica in začasna pravica patenta po § 93; za zadnjo to določa § 102 izrecno.

Z načelom, da se pridobi pravica sicer z vpisom, ali ex tunc od trenutka, ko dospe prijava k Upravi, ni kršeno načelo publicitete. A, imetnik patenta, dá zastavno pravico na svojem patentu naprej B-ju, potem C-ju; B in C sta bila tako previdna, da sta pogledala v patentni register, kjer ni vpisana še nobena zastavna pravica. C vloži prošnjo za vpis zastavne pravice prej nego B, on dobi zastavno pravico pred B-jem. Ali drug primer: A da zastavno pravico B-ju. B zaprosi takoj za vpis; C, ki ga je

[3] O prvenstveni pravici obširneje tu ni mogoče govoriti. Omenjam jo le, kolikor po mojem mnenju treba radi pridobitve pravice industrijske svojine z vpisom v dotični register.

A tudi zaprosil za posojilo, gre gledat v patentni register, ko je B-jeva prošnja že pri Upravi, pa še ni vpisana zastavna pravica, in dá posojilo, ker je patentna pravica »čista«. C pridobi zastavno pravico za B-jem, dasi je ravnal zanašajoč se na javni patentni register. Še en primer: A da B-ju, ki je pogledal v register, zastavno pravico in dan pozneje prenese patentno pravico C-ju. C prosi takoj za prenos, B pozneje za vpis zastavne pravice; B propade. Nekoliko zaščite bi se dalo strankam, ko bi se z naredbo stranke opozorile, da ne zadostuje vpogled v register, nego da treba pogledati tudi v »delovodni protokol«. V registru pa naj bi se zaznamovala vsaka vloga, ki se tiče že vpisane pravice, tako, da se s svinčnikom vpiše njena uradna številka (»plomba«).

§ 93 nima s prvenstveno pravico in s časom pridobitka patentne pravice nobenega posla. Z objavo pridobi prijavilec samo začasno pravico, izključno izvrševati in ukoriščati svoj izum (§§ 8 in 13 Uredbe); zato se tudi 15 letna doba, katero traja patent, računi od tega trenutka (§ 19 Uredbe). Pravica sama pa se pridobi z vpisom ex tunc od trenutka prijave. Učinek je sicer z ozirom na to, da se ščiti prvenstvena pravica pred vpisom, v bistvu isti, kakor če rečemo, da velja pravica patenta, vzorca itd. z vpisom ex tunc od trenutka prijave, ali zadnja konstrukcija se mi vidi doslednejša z ozirom na način, kako ureja Uredba pridobivanje pravic industrijske svojine.

V zakonu, ki nadomesti Uredbo, naj bi se ta načela izrazila povsem enako in določno in če le mogoče za vse tri vrste pravic industrijske svojine skupno. Vsekako pa treba določbe o prvenstveni pravici v §§ 90, 107, 113 tudi v besedilu spraviti med seboj v sklad.

Pripomnim naj še, da je beseda p o t p u n o v § 113 odveč, preklicuje jo že 2. odstavek istega paragrafa; v §§ 90 in 107 je po pravici ni.

V §§ 90, 107, 113, drugi odstavki pa je še druga, bistvena napaka glede določanja prvenstvene pravice, in isto napako imata tudi zadnja dva odstavka § 89.

V prvih treh paragrafih je rečeno najprej, da se priznava nedostatni prijavi, če so se nebistveni nedostatki odstranili v roku, ki ga določi Uprava, prvenstvo po trenutku prvotne prijave; če je pa odstranitev nedostatkov izpremenila bistvo patenta, vzorca, modela, žiga, s e p r a v i c a p r v e n s t v a

računi od trenutka, ko so se nedostatki odpravili. § 89 pa določa, da sme prijavilec opis patenta in patentni zahtevek izpremeniti, dokler Uprava ni odločila, da se prijava objavi. Če se izpremememba tiče bistva izuma, odloči Uprava, da se smatra, da je prijava storjena v trenutku, ko je izpremememba izvršena. Za prvenstvo naj bo torej odločilen trenutek poprave ali izpremembe. Kako bo Uprava dognala ta trenutek? Mogoče je vendar po sistemu Uredbe in dejanski samo to, da odloča trenutek, ko v bistvu popravljena ali izpremenjena prijava (opis in zahtevek) zopet dospe k Upravi. Te določbe se morajo v zakonu izpremeniti.[4] Pravice prvenstva se tiče tudi § 98. Tu bi lahko nastal sledeči primer: A je prijavil izum, čigar izumitelj ni on, B dan za njim isti izum kot pravi izumitelj. C je napravil isti izum, pa ga ni prijavil. C vloži prigovor po § 94, št. 4. A umakne prijavo vsled tega prigovora; C napravi nato prijavo po § 98 in dobi pravico patenta z A-jevo prednostjo; B propade, ker ni vložil prigovora. Pravičneje bi bilo, dati prednost B-ju, ki je prijavil svoj izum pred C-jem; kvečjemu bi se reklo, da kot kazen za dejstvo, da ni vložil prigovora, dobi s C-jem patent v istem vrstnem redu. Če sta B in C brez prijave vložila prigovor kot samostojna izumitelja, kdo dobi patent po § 98? Menda oba v istem vrstnem redu. Isti primer bi mogel nastati mutatis mutandis po § 94, št. 5.

V zvezi s pridobivanjem stvarnih pravic na predmetih industrijske svojine je zaznamba spora. § 30 Uredbe določa, da rešitev, ki je izšla v sporu, velja zoper osebe, ki se je zanje izvršil vpis v patentni register po zaznambi spora. Gori navedenim načelom o prednosti in vrstnem redu v javni knjigi ta določba ne ustreza; reči treba, da velja rešitev, ki je izšla v sporu, napram osebam, ki so dosegle vpis v patentni register potem, ko je prošnja za zaznambo spora došla k Upravi za zaščito industrijske svojine; primeri § 61 zemljiškoknjižnega zakona in § 25 avstrijskega patentnega zakona, ki sta pravilno stilizirana.

XII. § 51, zadnji odstavek: »već su napravljeni u cilju obmane«.

Avstrijski zakon o žigih ima v § 3, št. 4, »sposobni« (»geeignet«), nemški »die Gefahr einer Täuschung begründen«,

[4] Avstrijski zakon ima v §§ 52 in 54 isti nedostatek.

slično finski, japonski, norveški, ogrski, ruski itd. Tem zakonom zadostuje objektivna sposobnost, treba ni niti vednosti (culpa ali dolus eventualis) niti namere (dolus). Z izpremembo, ki jo je uvedla Uredba, je dosedanji pravni položaj zoper jasne interese občinstva jako poslabšan. Morda gre samo za pomoto v redakciji, kakršnih je v Uredbi še nekaj,[5] ali nujno je treba, da se popravi. Če se že iz meni neznanih razlogov ne bi sprejela dikcija gori navedenih zakonov, naj pristavek rajši odpade. Za silo bi se dejstvo, da je žig sposoben za slepljenje, morda dalo podrediti pod pojem nemoralnosti, če se ta ne razume zgolj spolno.

Glede zabrane žigov treba opozoriti še na ženevski rdeči križ. V celi vrsti inozemskih zakonov o žigih je izrečno zabranjeno, rabiti ženevski rdeči križ v žigih. Pri nas je doslej veljal za ta del zakon z dne 14. aprila 1903, drž. zak. št. 85. Po mojem mnenju ta lex specialis z Uredbo ni derogirana, ne vem pa, ali je kraljevina Srbija imela enak zakon; če ne, naj bi se zakon o zaščiti industrijske svojine v tem oziru izpopolnil.

---

[5] N. pr. §§ 33, odst. 3, 34, odst. 7: ako nije upisana nikakva zabeležka spora, koja bi dovela do brisanja (gubitka) licence:

Do brisanja ne dovede zabeležka spora sama, nego le v zvezi z razsodbo, ki se izda v sporu;

§ 67, odst. 4: »odbor za opozivanje« namesto »odbor za osporavanje«;

§ 76, odst. 8: »prestupi«; srbski kaz. zakon pozna zločinstva, prestupljenja in istupljenja; posledice za čast imajo pri nas tudi nekateri prestopki, ki nimajo koristoljubnih nagibov (prestopki zoper nravnost);

§ 80, odst. 5: »obznanuje upise«, prav: »opise«.

§ 82, 7. vrsta, se glasi: »koje će upotrebljavati žig robe ili vrstu robe« — prav: »upotrebljavati žig, robu ili vrstu robe.«

§ 95: Kaj znači »provera« dokaza? provedba?

Napis: »Ocena dokaza i rešenja«, prav menda rešenje (v konkretnem primeru).

V § 96, odst. 2, manjka v stavku — na koje — pozvati verbum finitum. »Treba«?

§ 101, odst. 1: »na izuzetno traženje«, prav: »izuzetno na traženje«; izjema ni traženje, nego dovolitev.

§ 114, odst. 2: »bitna sadržina registra«, prav: »upisa«.

§ 129: »sa kratkim predlozima«, mišljeno menda »razlozima.«

§ 155, odst. 6: »... i za ostalih 15 godina«, prav: »13 godina«.

Popolnosti nisem nameraval; tiskovnih pogreškov je nebroj; objave v Sl. Novinah bi se morale pazljiveje korigirati, nego je žalibog doslej navada.

XIII. Do težav bo privedel § 54. Uredbe. Po prvem odstavku sme svoje lastno ime (firmo, naziv obratovališča) rabiti vsakdo za svoje blago kljub temu, da ima druga oseba registriran žig, ki sestoji iz samih črk ali besed, ki pa tvorijo ime, firmo itd. prve osebe. Če je torej žig mešan, t. j. sestavljen iz črk ali besed in slike, ali potem nosilec imena itd. svojih proizvodov ne sme označevati niti s svojim imenom itd.? To gotovo ni mišljeno, ali razumeti bi se moglo tako. Sedanje naše pravno stanje je bilo boljše, jasnost je potrebna.

Po drugem odstavku § 54 more oseba, čije ime itd. je identično s tujim že zaščičenim žigom, imetniku tega žiga osporiti in odvzeti pravico do uporabe žiga za isto vrsto blaga, razen ako ima imetnik žiga isto ime, firmo ali naziv obratovališča. Ta določba sega mnogo predaleč. Priznano je, da sme biti v žigu tudi tuje ime, da, niti izključeno ni, da je ves — besedni — žig tuje ime, to je ime, ki je različno od imena imetnika žiga; zato je treba samo dovoljenja nosilca tujega imena. Izjema bi veljala samo za primer, da bi tak žig nasprotoval recimo § 51, št. 5. Mogoče je pa tudi, da tvorijo žig začetnice besed, iz katerih je sestavljena firma, in te začetnice tvorijo besedo, ki je priimek koga drugega.[6] Ali naj ima v tem primeru človek, ki ima tak priimek in začne proizvajati blago iste vrste, pravico, da imetniku žiga odvzame pravico, da uporablja svoj že registrirani žig? Drug primer: Izdelovalec biljardskih potrebščin ima registriran žig »Karambol«. Konkurent nazove svoje obratovališče »Karambol« zato, da prvemu odvzame žig. Tretji primer: Dolinar izdeluje posebno trpežne in močne šivalne stroje z žigom »Kovač«, konkurent, ki se piše Hribar, kupi podjetje mehanika Kovača s firmo Kovač vred in počne izdelovati šivalne stroje, ki jih spravlja v promet s firmo Kovač.

Takih primerov je nebroj in kdor pozna sredstva nelojalne konkurence, ve, da niso fantastični. § 65 Uredbe v takih primerih ne pomaga, ker ima v mislih ravno obratni primer; tudi obrtni red ne bo zadostoval. Po mojem mnenju naj bi 2. odstavek § 54 odpadel; najmanj pa, kar je treba, bi bilo, da bi prepustil v primerih, kjer je v žigu tuje ime itd., sodniku — rednemu sodišču ali upravi za zaščito industrijske svojine

---

[6] N. pr. »Risarska in slikarska industrija — delniška družba«, žig »Ris«; beseda Ris se najde tudi kot priimek.

— presojo, ali sme imetnik istega imena itd. zahtevati, da se imetniku žiga zabrani raba žiga za blago iste vrste. Ako je nelojalnost na eni strani, se bo sodnik izrekel zoper njo, če je ni na nobeni, velja § 54, odst. 1; če je na obeh, naj bi odločil sodnik po prostem preudarku. Tako kakor se glasi določba sedaj, gladi pot nelojalni tekmi.

XIV. Slični znaki. Izraz, da je sličen vsak znak, ki bi se v prometu lahko mogel smatrati kot istoveten z zaščičenim žigom, v § 63 Uredbe gre predaleč, omejuje zaščito preveč. Z izrazom »lahko« je rečeno, da mora biti sličnost jako velika; to ni v interesu pobijanja nelojalne tekme in se torej protivi čl. 10 b pariške unije (washingtonske pogodbe), s katerim so države članice zavezane, dati uspešno zaščito zoper nelojalno tekmo. Omenim naj še, da § 65 govori samo o istovetnem žigu, dasi bi moral dosledno in pravilno govoriti tudi o sličnem žigu.[7] Po § 116 pa daje Uprava avis préalable, če je prijavljen žig identičen ali povsem sličen že zaščičenemu žigu. § 64, št. 3, in § 145 Uredbe pa sta pojem sličnosti očrtala povsem pravilno. Ni razloga za razlikovanje pojma sličnosti v §§ 63 in 64, pa niti ne v § 116, ker namen avis-ja préalable je, da se prepreči osporovanje žiga; tega pa je pričakovati ne le, če sta žiga povsem slična, nego že, če sta zamenjiva v smislu § 64.

XV. Dosledno in po sistemu Uredbe pravilno je sicer, da so tudi za žig izrečno določeni razlogi uničitve zaščite žiga, ali stvar ima, kakor je urejena, vendar svoje pomisleke. Pravica žiga naj se uniči mimo drugih razlogov po § 64, št. 2, če je zaščita izključena, ker znak predstavlja kraljev lik ali javen grb, ker je nemoralen, protiven javnemu redu. Postopek se uvede po §§ 141, 117 Uredbe samo na zahtevo tožilca, tožilec je po § 64, odst. 2, vsak interesent; če tožilec odstopi od tožbe in toženec sprejme odstop, in v primeru § 123, odst. 2, sme odbor za osporovanje začeto pravdo dognati po službeni dolžnosti. Da ne omenjam primera, da je v žigu kraljev lik, v katerem bi moral menda kralj sam tožiti, je stvar tudi sicer urejena pomanjkljivo. Kdo je interesent? Ali je dana nekaka

---

[7] Dikcija v § 65, odst. 1, ni jasna: ali se mora zadnji stavek glasiti: »a koji je znak istovetan ili sličan sa registrovanim žigom robe,« ali še bolje »a koji je žig istovetan ili sličan sa njegovim ne registrovanim znakom robe.« Morda je izostal ne vsled tiskovne pomote?

actio popularis? Ali ne bi bilo bolje, da bi zakon v taksativno naštetih primerih naložil Upravi, da postopa uradno, če se je po pomoti registriral žig, ki bi se ne bil smel? Isto bi moralo seveda veljati tudi za vzorce in modele (§§ 46, 37, 140).

XVI. § 65, predzadnji odstavek, izraža svojo misel krivo: »Opozvano pravo žiga ima povratno dejstvo, tako da se smatra, da to pravo nije nikada postojalo.« Jasno je, da naj ima opoziv pravice žiga moč ex tunc, ne pa opozvana pravica. Ali to le mimogrede. Važnejše je vprašanje, zakaj daje Uredba opozivu moč ex tunc od trenutka, ko se je žig registriral. Da se opozove žig, zato ni treba na strani dosedanjega imetnika ne zle namere ne nemarnosti, zadostuje dejstvo, da je druga oseba z neregistriranim znakom označevala svoje blago iste vrste in da je bil ta znak v prizadetih krogih poznat kot proizvorni znak za blago njenega podjetja ter da imetnik žiga ne dokaže, da je isti znak za blago iste vrste rabil ali s tožilčevim privoljenjem ali vsaj toliko časa — tudi pred registracijo — kakor tožilec. Zakaj naj torej bo, če ne gre ne za zlo namero ne za nemarnost, žig neveljaven od časa registracije? Posledice so namreč dokaj hude. Toženec blaga te vrste zanaprej ne bo smel spravljati v promet s takim žigom, bodisi tudi, da je bilo napravljeno, ko še ni nič vedel o tem, da kdo drug že dalj časa proizvaja blago iste vrste z enakim žigom. Ali ne bi zadostovalo, da velja opoziv za nazaj do časa, ko je toženec zaznal, da mu tožilec izpodbija pravico do žiga, in le v primeru, da se tožencu dokaže zla namera ali nemarnost, tudi še dalje nazaj? Slednjič treba priznati, da bi niti sama nemarnost ne zadostovala tam, kjer je bila enaka nemarnost na strani tožilca, da ni prej zapazil konkurence in je ne preganjal. Tudi tožilec je podjetnik, tudi on je dolžan ravnati z isto skrbnostjo kakor toženec, to mu je celo lažje nego tožencu, ker je tožencev žig registriran in objavljen.

Da je ta določba bila tudi že v noveli k zakonu o žigih (zakon z dne 30. julija 1895, avstr. drž. zak. št. 108), naj ne bi oviralo, da se izpremeni, kakor je tudi z zadnjim odstavkom § 65 Uredbe smotreno izpremenjena ali vsaj pojašnjena določba § 7 omenjene novele, da sme tožilec (imetnik neregistriranega znaka), čim je razsodilo o izbrisu v moči, zahtevati, da se izbrisani žig registrira zanj. Tu je bilo nejasno, ali se mora žig res izbrisati in potem vnovič vpisati; iz zadnjega odstavka

§ 65 Uredbe bi pa sklepal, da zadostuje prepis na temelju razsodila o izbrisu vsaj v primeru, da gre za istoveten in ne samo sličen žig oziroma znak. V tem primeru se pravzaprav ne izbriše žig, nego le izpremeni imetnik. Od kdaj velja žig za novega imetnika, praktično ne pride v poštev, ker se je itak moralo v sporu dognati, da je znak rabil dalje nego prejšnji imetnik. Pristojbine bo plačeval šele od prepisa.

XVII. Zastavna pravica in licenca pri žigu. V § 68, odstavek 2, Uredbe je izraženo, da se v prijavnem odseku za vzorce, modele in žige odrejajo vpisi . . . »dobrovoljne licence, zastave pri vzorcih, modelih in žigih«.

Licence dovoljuje Uredba pri patentih in vzorcih ter modelih (§§ 25, 48), ne dovoljuje jih pa za žige. To bi bilo tudi nemogoče, ker § 61 Uredbe izrečno določa, da je pravica žiga vezana na podjetje in da se brez podjetja ne more prenesti, seveda tudi ne deloma. § 68, odstavek 2 je torej nenatančen.

Tudi zastavo dovoljuje Uredba samo pri patentih, vzorcih in modelih (§§ 24, 48). Po besedilu § 448 o. d. z. bi bilo teoretiški morda mogoče smatrati tudi žig kot predmet zastavne pravice, ker je prenosljiv, »v prometu«. Ali prenosljiv je le s podjetjem, žig je nekaka pritiklina; kdor dobi zastavno pravico na podjetju, jo dobi tudi na žigu (§ 457 o. d. z.). Samostojne zastavne pravice na žigu si pa ni mogoče niti misliti, ker je ni mogoče samostojno realizirati, namen zastavne pravice pa je realizacija v pokritje upnikove terjatve. Vpis zastavne pravice na žigu bo torej le mogoč — pa bo imel zgolj deklaratoričen pomen —, če se obenem pridobi zastavna pravica na podjetju; če prestane zastavna pravica na podjetju, prestane ipso iure zastavna pravica na žigu, najsi tudi ostane še vpisana v registru. Zakon naj bi, če sploh obdrži vpis zastavne pravice na žigu, to pojasnil in določil, da se vpis zastavne pravice na žigu izbriše uradno, ko prestane zastavna pravica na podjetju. Kar se tiče izbrisov ne več dejanskim in pravnim prilikam ustrezajočih vpisov, sploh pogrešam določbe, ki bi na primeren način in v primernem obsegu dovoljevala uradno postopanje. Izkušnja je pokazala, da je to nedostatek v ureditvi trgovinskega registra; novejši zakoni so stvar za trgovinski register že popravili. Tudi zakon o zaščiti industrijske svojine naj bi to storil

v poglavju o postopku. En primer uradnega izbrisa sicer, menim, pozna tudi Uredba v § 32, odst. 4.

XVIII. H koncu tega poglavja naj omenim še neke razlike med vzorci (modeli) na eni, patenti na drugi strani. § 10, št. 1, smatra, da izum ni nov, če je s tiskom ali poligrafijo objavljen in tako opisan, da bi ga strokovnjaki mogli upotrebiti; § 38, št. 1, poligrafije ne omenja, nego le tisk; to je menda le redakcijska pomota, ki bi pa bila dokaz za nevarnost urejanja enake materije na raznih mestih. Razlikujeta se tudi št. 2 v obeh paragrafih (§ 10 »v naši zemlji«, § 38 »v naši državi ali v inozemstvu«); tu pa, menim, je razlika nameravana. Slednjič zahteva § 103 Uredbe, da mora oni, ki hoče dobiti zaščito vzorca ali modela, vložiti prijavo prej nego po tem vzorcu ali modelu izdelane proizvode pusti v promet. Tega zahtevka ne stavi Uredba za zaščito patenta in žiga. Zahtevek je sicer po § 38, št. 2, Uredbe dosleden, ali zakaj ga Uredba ne zahteva pri patentu, glede katerega velja § 38, št. 2, analogni § 10, št. 2, kakor velja za patente in za vzorce § 14, ki ščiti prejšnjega rabitelja patenta ali vzorca, če raba ni bila javna? (Da s pojmom nejavnosti v § 14 Uredba ni zadela pravega, sem že omenil.) Po mojem mnenju naj bi, če ni prav posebnih vzrokov, iz bodočega zakona oni pristavek iz § 103 odpadel; če je raba bila javna v smislu § 38, št. 2, je odveč, če ni bila javna, ni vzroka odrekati zaščito. Ali pa je morda oni pristavek samo nekak opomin, da naj oni, ki hoče dobiti zaščito vzorca, pazi, da z njega uporabo ne pride navzkriž s § 38, št. 2; potem bi bil umesten tudi pri patentu, če je sploh stvar zakona, stranke opozarjati na posebne nevarnosti, ki jim prete iz njegovih posameznih določb.

C. Postopanje.

I. Splošnih določb o rokih Uredba nima več, nego kar jih daje § 74; če pade poslednji dan roka na nedeljo ali praznik, velja prvi naslednji delavnik za zadnji dan roka. Če pade poslednji dan roka v velike počitnice, izteče rok prvi delavnik po počitnicah. Dokaj natančneje ureja roke § 17 Naredbe, ki izpolnjuje vrzeli Uredbe. Ali če spadajo določbe o notranji ureditvi registrov iz Uredbe v Naredbo, spadajo določbe o rokih iz Naredbe v Uredbo. Roki imajo posledice za pravice same in

za njih uveljavljenje, zato morajo biti urejeni z Uredbo, kesneje pa z zakonom.[8] Zakon bo pa moral tudi določiti, ali ni razlik med materialno-pravnimi in procesualnimi roki, ker ima tudi nekaj materialno-pravnih rokov, tako n. pr. govori v § 34, odst. 4, in § 47 naravnost o zastaranju. Izenačiti bo tudi treba, če naj se dan dogodka, ki določa početek roka, ne računi v rok, dikcijo, ki sedaj ni dosledna; Uredba rabi na nekaterih mestih izraz »od dne«, na drugih »po dnevu«. Potrebna je nadalje določba, ali je mogoče prigovore, pritožbe itd. vložiti brzojavno. Jasno bo tudi treba reči, ali se smejo podaljšati roki, ki jih Uprava dá za popravo nepopolnih prijav po §§ 90, 91, 107, 113. Mislil bi, da se smejo, gotovo pa to ni; recimo: A je napravil nepopolno prijavo za vzorec. Uprava mu da dva meseca časa za popolnitev. Sočasno, ko prosi A za podaljšanje roka, prijavi B — bona fide seveda — isti vzorec popolnoma v redu. Ali naj sme uprava rok za popolnitev podaljšati v škodo B, in to v času, ko se morda še ne da določiti, ali bo poprava izpremenila bistvo prej prijavljenega vzorca? Če se izkaže pozneje, da je A s popolnjeno prijavo izpremenil bistvo vzorca, bo seveda B imel prednost; če pa take spremembe ni, bi bilo odvisno povsem le od dobrohotnosti uprave, ali dobi A prednost, ali B. §§ 91, 92, 95, 109, 115, 117, odstavek 4, bi se dali razlagati tako, da podaljšanje roka ni dovoljeno. Da se smejo podaljšati roki za odgovor na pritožbe, določa Uredba v nekaterih primerih izrečno (§§ 94, 99, 120, 136). Uprava pa bo morala biti pri podaljševanju jako stroga, da se stvar ne zavleče.

II. Postopek sam. V §§ 124, 125 in 133 je odrejeno, da za razpravo, za dokaze in za obnovo velja srbski civilni pravdni red. Nemogoče je bilo, to je res, v Uredbo sprejeti popolne predpise o postopanju in težko je bilo izbirati med raznimi v naši državi veljajočimi civilnimi pravdnimi redi, težko pa le s praktičnega stališča, ker ima Uprava sedež v Beogradu in bo torej naravno imela največ posla z beograjskimi zastopniki. S stališča vede ni prav nobenega dvoma, da je srbski civilni pravdni red danes zastarel in da imamo v državi že dokaj boljše in modernejše civilne pravdne rede; kakor čujem, je imela tudi Srbija že pred prevratom izdelan osnutek novega

[8] Da so tudi po našem dosedanjem patentnem pravu roki bili urejeni s poslovnikom patentnega urada in ne z zakonom, me ne moti. To je bila hiba v našem dosedanjem zakonu.

civilnega pravdnega reda ali ga je vsaj pripravljala. Zaščita industrijske svojine je ena najmodernejših pravnih panog. Postopek za izvrševanje zaščite mora biti opremljen z vsemi novimi pridobitvami civilnega postopka; zlasti mora sodniku, torej tudi Upravi za zaščito industrijske svojine, dati pravico, da, kolikor je v civilnem postopku z njegovim smotrom sploh združljivo, išče materialno resnico, da je čim manj vezan glede izbere dokazov, da more materialno rešitev spora pospeševati tudi zoper zatezanje strank, da sme dokaze ocenjevati povsem prosto. Srbski civilni pravdni red za svoj čas ni bil slab, obratno, uveljavil je večji del načel modernega civilnega pravdnega postopka mnogo prej, nego so bila uveljavljena v ostalih delih naše kraljevine. Ali oziral se je, to je naravno, na tedanje dokaj primitivne gospodarske in pravne prilike v Srbiji, danes je potreben korenitih izpremememb. Naj dokažem trditev:

S §§ 149—177 srb. c. postopnika, ki jih navaja § 124 Uredbe, bi se še mogel sprijazniti, dasi je tudi tu nekaj določb, ki ne ustrezajo povsem sedanjim praktičnim potrebam, n. pr. določbe v § 156 navedenega § 128 o pravočasnem pristopu strank; § 157 favorizira razsodišča; § 160 v zvezi s § 137, št. 3, je zoper procesno ekonomijo in naravnost pospešuje zatezanje pravde; § 176 izraža pravo načelo, da se mora sodba takoj izreči, ali v velikih pravdah to morda ne bo mogoče brez kvara za temeljito presojo pravdne snovi.

Večje so hibe dokaznega postopanja. Da ne govorim o §§ 178—185, ki morda preveč otežujejo iskanje materialne resnice, naj omenim zlasti to:

a) § 187 priznava — poleg drugih — za javne listine samo listine javnih s r b s k i h oblastev, listine tujih oblastev pa le, če jih odobri srbsko ministrstvo inostranih del. Kaj bo veljalo za listine iz Bosne, Dalmacije itd.? Notarskih listin srbski c. p. postopnik sploh ne pozna.

b) § 192 je sila formalistiški, in ker enaki propisi ne veljajo po vsej državi, za večji del strank naravnost nevaren. Potrebna bi bila vsaj določba, da so veljavne tudi zasebne listine, ki se po obliki in vsebini za veljavne spoznavajo v onem delu naše države, kjer so nastale.

c) § 195: Dokazna moč trgovskih knjig ni urejena po vsej državi enako.

d) § 200: Ali se bodo morale slovenski pisane listine prevajati? Po § 40 Naredbe bi menil, da ne, če more Naredba izpremeniti Uredbo in zakon.

e) § 211 navaja taksativno osebe, ki se ne smejo zaslišati kot svedoki, če nasprotnik ugovarja. Sodišču — Upravi — ni dana nikakršna oblast za ta del.

f) §§ 213 in 232 ustanavljata pravilno načelo, da sodnik ocenjuje važnost in vrednost svedokove izpovedi, ali § 218 omejuje to načelo prav bistveno. Zakaj bi sodnik tudi v primerih § 218 ne smel presojati, koliko je pričanje vredno?![9]

g) Nesmotrena se mi vidita §§ 235 in 240.

h) § 242. — S svedoki se ne more dokazati noben zahtevek, čigar vrednost prekorača 200 dinarjev, brez ozira na osnovo, iz katere izhaja zahtevek, in na predmet zahtevka. §§ 245 in 245/a sicer omiljujeta to določbo, za trgovinske stvari pa sploh ne velja. Judikatura je jako obširna, pozna se ji, da sodišča v Srbiji težko prenašajo to spono ter jo skušajo omejiti na pravne posle obligacijskega prava. Ni dvoma, da je bila novela iz leta 1881 k srbskemu c. pr. postopniku utemeljena v tamošnjih in tedanjih prilikah, ali danes je hud anahronizem.

i) § 258: Da bi se veščaki zadovoljevali z enim tolarjem na dan za dangubo, pač ni misliti.

j) O prisegi stranke ne morem govoriti, tu sta srbski in naš zakonik povsem različna. Da je naš boljši, ni dvoma, ker prepušča sodniku tudi oceno strankine zaprisežene izpovedi; saj je stranka vendar tista oseba, čije izpoved je po naravi v pravdi najmanj objektivna. Dober sodnik tega sredstva niti pri nas, kjer mu je ocena prosta, ne rabi skoro nikdar.

Ali te samo kot primer navedene nepopolnosti niti niso največja hiba srb. civ. postopnika, dokaj važnejše je, da daje sodniku premalo diskrecionarne oblasti, da mu gre premalo na roko pri iskanju materialne resnice, da omogočuje strankam zatezanje pravde, ki je po našem c. pr. redu po pravici jako oteženo. Ravno v predmetih industrijske svojine je nagel proces posebno važen.

---

[9] Da § 232 loči svedoke v svedoke tožilca in toženca, naj omenim le mimogrede. Določba dela vtis, kakor da bi med izpovedmi svedokov, ki jih je ponudila ista stranka, ne moglo biti protislovij; zakon kakor da ne stoji na stališču, da mora svedok izpovedavati sodišču o dejstvih, da svedok ni »Eideshelfer«.

Glede zatezanja pravde treba opozoriti tudi na § 121 Uredbe, ki določa, da se po dogovoru na tožbo postopa po § 95 Uredbe. S tem je uvedeno v pravdo nekako vmesno postopanje med odgovorom na tožbo in razpravo. § 95 služi pripravi za odločanje na temelju spisov (§ 96), ne da bi se stranke sploh smele vabiti k interni seji prijavnega odbora. Zakaj vse to v postopku radi osporavanja, ki se izvrši z ustno razpravo v prisotnosti strank, zaslišanjem svedokov itd.?[10] Zatezanju more služiti slednjič § 123 Uredbe: a) če stranke ali zastopniki ne pridejo k naroku, se razprava preloži, ako je to pismeno zahtevala katerakoli stranka, b) če ni, gredo spisi v arhiv in smatra se, da tožbe ni bilo. Tudi v tem primeru (§ 117) sme odbor iz važnih razlogov stvar razpraviti.

Po smislu treba sklepati, da to velja samo za primer b); potem pa imajo stranke in njihovi zastopniki trpež pravde popolnoma v rokah; Uredba namreč ne stavlja nikakršnih pogojev za preložitev razprave, prosta vloga zadostuje, niti razlogov ni treba navesti. Uredba naj bi vsaj jasno izrazila, da sme Uprava — seveda na stroške strank — stvar uradno končati, če stranke pravdo zatezajo brez važnih razlogov, dočim govore važni razlogi za tó, da se pravda konča (po analogiji § 117).

Postopek pri osporovanju se mi torej vidi, da ni urejen prav srečno. Veljalo bi:

1. ukreniti vse, kar pospešuje tek pravde in koncentracijo razprave,

2. dovoliti odboru za osporavanje prosto pripuščanje dokazov v smislu novejših civilnih postopnikov in prosto oceno dokazov v istem smislu.

III. Kar se tiče p r i t o ž b e n a k a s a c i j s k i o d b o r, bi bilo kazalo povedati, kaj more biti predmet pritožbi: Da materialna stran, o tem ni dvoma, ali kaj so »bitne formalnosti postupka«, ki jih omenja § 138? Ne ugaja mi tudi, da se na drugi stopnji sodi samo po spisih, da mora kasacijski odbor vedno vrniti stvar odboru za osporavanje, če treba popolnitve. Procesna ekonomija bi zahtevala, da sme kasacijski odbor sam popolniti stvar. Zakaj naj se stvar vrne odboru za osporavanje,

---

[10] § 35 Naredbe stvar nekoliko popravlja, ali določbe o koncentraciji pravde naj bodo v zakonu!

če treba dobaviti samo še določeno listino ali izpoved priče, ki se mora na vsak način zaslišati po zaprošenem sodniku?

IV. V §§ 117 in 141 naj opozorim na razliko, ki menda ni nameravana. Po § 117 sme odbor za osporavanje nadaljevati pravdo, če tožilec odstopi od tožbe, po § 141 pa le, če tožilec odstopi od tožbe in toženec sprejme odstop.

D. Poseg v pravico industrijske svojine.[11]

I. § 146 zabranjuje brezpravno upotrebo ali ponarejanje tujega imena, firme ali naziva obratovališča pri označevanju svojih ali tujih proizvodov, namenjenih prodaji, ali v reklamah ali oglasih. Ta določba izpreminja in razširja dejanski stan naših dosedanjih §§ 10 in 24 zakona o žigih in ni v skladu s § 145 Uredbe.

Po § 10 avstr. zak. o žigih je prepovedano brez dovoljenja prizadetih rabiti ime, firmo, grb ali poslovni naziv obratovališča drugega producenta ali trgovca za označevanje blaga ali proizvodov, § 24 pa kaznuje onega, ki vedoma spravi v promet ali stavi na prodaj blago, brezpravno označeno z imenom, firmo, grbom, poslovnim nazivom obratovališča producenta ali trgovca, dalje onega, ki v ta namen vedoma izdela omenjena označila. V skladu z določbo § 23 avstr. zakona o žigih ustanavlja § 145 Uredbe, da se smatra za poseg v pravico žiga, če kdo brezpravno »u vidu zanimanja« 1. pušča v promet ali prodaja proizvode, opremljene s tujim zaščičenim žigom; 2. v ta namen ponaredi tuj žig. Nameren poseg po § 145 in po § 146 je po § 148 kazniv, za progon, postopek in kazen veljajo dosedanje določbe (o § 148 več pozneje).

Dočim je po §§ 23 in 24 avstr. zakona o žigih in § 145 Uredbe dejanje končano a) s ponareditvijo žiga, imena itd. v namen, da se blago pusti v promet ali stavi na prodaj, b) s tem, da se — od kogarkoli — brezpravno s tujim žigom, imenom itd. označeno blago spravi v promet ali stavi na prodaj, zadeva § 146 Uredbe le dejanje, da se uporabi ali ponaredi tuje ime itd. pri označevanju tujega blaga,

---

[11] Uredba označa z »oštećenik« včasih osebo, ki je oškodovana, »Verletzter«, »Beschädigter«, včasih osebo, ki je zadeta v svojih pravicah »Beeinträchtigter« = »zadeti«, pr. §§ 34, 47, 94, 147. Tudi v § 147 zadostuje poseg brez škode.

namenjenega prodaji. Delikta b) § 146 ne zadeva. In če gre po § 146 samo za upotrebo ali ponareditev tujega imena pri označevanju, kje je potem razlika med brezpravno upotrebo in ponarejanjem? Po mojem mnenju ni dvoma, da je Uredba hotela reči, da zagreši poseg, kdor spravi v promet ali stavi na prodaj blago, ki je brezpravno označeno s tujim imenom itd., ali kdor ponaredi tuje ime itd. v namen, da — sam ali kdo drug — tako označeno blago spravi v promet ali stavi na prodaj. Rekla pa Uredba tega ni, in ker treba zlasti v določbah, ki se nanje opirajo kazenske sankcije, posebne jasnosti, bo moral zakon v tem oziru spraviti v sklad §§ 145 in 146. Razlike med §§ 145 in 146 ni v dejanju, nego je samo v predmetu posega. Ne bi pa bilo pomislekov, da se tudi § 145 razširi na zaščito žiga pri blagu, ki je namenjeno trgovinskemu prometu. Sedaj je med dejanskim stanom po št. 1 in 2 § 145 res nekaj razlike; po št. 1 je kazniv, kdor pušča v promet ali prodajo brezpravno s tujim žigom označeno blago; če tako blago nabavi z namenom, pustiti je v promet ali staviti na prodaj, je to poskus; pod št. 2 je delikt končan s ponareditvijo žiga na blagu, namenjenem za trgovinski promet. Da § 146 s »prodajo« ne misli samo emtio venditio, nego isto, kar sicer označuje s »puščati v promet« itd., menda ni treba dvomiti, preciznost bi pa ne škodovala.[12]

Razširjen je dejanski stan § 24 avstr. zakona s pristavkom »v reklamah ali oglasih«; to dejanje je bilo doslej pri nas le prestopek zoper obrtni red. Ali je Uredba stvar nalašč tako postrožila, si ne upam reči; v zvezi s § 154, št. 2, bi pa skoraj dejal, da ne, da marveč pri tem razširjenju ni mislila na § 148. Če je tako, potem bi trebalo uporabo tujega imena itd. v reklamah in oglasih izrečno označiti kot prosti način slepljenja po § 154.

II. Namerni poseg. § 148 Uredbe daje povod za kritiko. Le mimogrede naj omenim, da besedilo »za posege §§ 143, 145, storjene namerno, kakor tudi za krivice (= kazniva

---

[12] Omenim naj tu, da bi kazalo tudi v § 49 Uredbe rabiti izraz »proizvode, namenjene trgovskemu prometu«, mesto »v trg. prometu«, ker je nekaj razlike med obema izrazoma. Z izrazom »namenjen« se nekoliko razširi zaščita žiga in izenači z zaščito imena itd. in bolje bi bili v skladu §§ 49, 145, 146.

dejanja) po § 146« ni povsem pravilno. Ne dvomim, da Uredba hoče kazenski preganjati samo namerne krivice po § 146, izrazila pa tega ni, ker je »namerno« postavila samo k »posegom«, videti je torej, kakor da bi bila Uredba strožja napram dejanjem, ki jih prepoveduje s § 146, nego napram posegom v pravice industrijske svojine. Pa tu bo praksa našla utesnujočo razlago zlasti na temelju napisa nad § 148.

Mesto »namerno« bi bilo bolje reči »vedoma«; s tem bi bil zanesljivo zadet tudi dolus eventualis.

So pa še drugi pomisleki zoper vsebino § 148. Namerni posegi se v območju avstrijske zakonodaje preganjajo, sodijo in kaznujejo po dosedanjih zakonih, v drugih delih države po tamošnjih dosedanjih zakonih. Ta zakonodaja je jako različna, manj po pokrajinah, ki so prišle v našo državo iz bivše avstro-ogrske monarhije, nego zlasti v kraljevini Srbiji na eni in v ostalih pokrajinah na drugi strani. To velja tako za kaznivost posega, kakor za kazni, da ne govorim o postopku. Uredba je samostojno ustanovila pojem posega, kazniv dejanski stan je torej nanovo določen, in sicer, kakor sem že dokazal, ni povsem istoveten z dosedanjim. Ta novi za vso državo enak dejanski stan se sodi po starih zakonih, ki deloma ogrožavajo druga dejanja in ki so zlasti po sistemih kazni jako različni. Pravno stanje je torej jako nezadovoljivo, isti dejanski stan se bo sodil v Beogradu drugače nego v Zemunu, v Zagrebu drugače nego v Ljubljani, v Mostaru drugače nego v Dubrovniku. Posegi v patentno pravico pa so v Srbiji sploh nekaznivi — če ne kršijo splošnega kazenskega zakona —, ker Srbija ni imela patentnega zakona in sploh nima kazenskih določb za poseg v patentno pravico. Skupne kazenske določbe ali vsaj kazenske določbe za poseg v patentno pravico, ki bi se zgodil v Srbiji, se niso sprejele v Uredbo, »pošto po ustavu naše kraljevine nije moguće upostavljenje novih kazni na ovaj način«, t. j. ne z Uredbo, nego le z zakonom. Zašli bi na državnopravno polje, ko bi vprašali, katera je ustava naše kraljevine, in reči bi mogli, da so se v naši kraljevini že nekatere nove kazni ustanovile z Uredbo ali Naredbo — primer glava IX. in X. srbskega kazenskega zakonika. Načelo, da se nove kazni ne smejo ustanavljati drugače nego z zakonom, je gotovo vredno vsega priznanja, ali se pa sme drugače nego z zakonom posegati v druge pravice? Uredba sama je dokaz, da zakonodajec tu ni dvomil.

To pa še ni vse, kar se da očitati § 148 Uredbe. Da se omejim na to, kar mi je najbliže: V Sloveniji in Dalmaciji naj veljajo za preganjanje posegov v patentne pravice §§ 97, 100 do 107 avstr. patentnega zakona. Ti paragrafi citirajo nekaj paragrafov avstr. patentnega zakona, ki so z Uredbo derogirani. Misliti bomo smeli, da so na njihovo mesto stopile določbe Uredbe o isti pravni snovi. Za preganjanje posegov v pravico vzorcev in modelov veljajo pri nas določbe §§ 14—19 ces. patenta z dne 7. decembra 1858, št. 237 drž. zak. Tu naj omenim n. pr. antinomijo med § 18 tega cesarskega patenta, ki določa, da gredo globe v ubožni zaklad, in zadnjim odstavkom § 148, ki pošilja globe v državno blagajno. Za lex posterior tu ne gre; § 18 ces. patenta je prevzet in priznan z isto Uredbo in je njen bistveni del ravno tako kakor zadnji odstavek § 148 Uredbe. Za preganjanje posegov v pravico žiga veljajo po Uredbi §§ 26—28 avstr. zakona za zaščito žigov z dne 6. januarja 1890, št. 19 drž. zak. To utegne pomeniti, da poseg v pravico žiga v Dalmaciji in Sloveniji sploh ni kazniv. §§ 23 in 24 tega zakona nista pozvana v Uredbi, ta paragrafa pa ne določata samo pojma kaznivega posega, ki ga je Uredba nadomestila z drugim — deloma celo širšim —, nego tudi kazni same. Dvomim, da zadostuje citiranje § 26 avstr. zak., ki citira §§ 23 in 24. Vsekako je redakcija bila na tem mestu premalo skrbna. Podrobnosti bi vedle predaleč. Opozarjam pa zlasti še na § 152 Uredbe.

III. Uredba je s paragrafom 150 vzdržala oziroma ustanovila za kaznovanje posegov v pravice industrijske svojine, ki jih zagreše vojaki, pristojnost vojaških sodišč. Mislim, da bo po veljavnem vojaškem kazenskem postopniku dokaj težko ugotavljati subtilni dejanski stan teh deliktov. Skoro bi bilo praktičneje, to sodstvo povsem prepustiti civilnim sodiščem, zlasti ker gre moderna tendenca za tem, da naj se vojaškim sodiščem odvzame sodstvo za vse delikte razen strogo vojaških. Morda je do te določbe dovedla tudi argumentacija, da bo vojak pogosto s posegom v pravico industrijske svojine kršil tudi strogo stanovske dolžnosti; ali zadostovalo bi kljub temu, ko bi se reklo, da v primeru idealne konkurence s strogo stanovskim deliktom sodi vojaško sodišče.

IV. Omenim naj tu še, da je citacija avstr. obrtnega reda v § 154 nepopolna; citirati je trebalo vsaj še zakon z

dne 5. februarja 1907, št. 26 drž. zak., ki je izpremenil kazensko postavko § 131 b) obrtnega reda.

V. § 147. Za vsak poseg v pravico industrijske svojine sme zadeti (oškodeni) zahtevati, »da se mu povrne storjena škoda ali tudi izgubljeni dobiček, če je poseg storjen namerno.« Pristavek »če je poseg storjen namerno« spada očividno le k »izgubljeni dobiček«; škoda pa se mora povrniti tudi, če se poseg ni zgodil niti iz nemarnosti. § 108 avstr. pat. zakona daje pravico do odškodnine le, če je bil poseg storjen krivično (schuldbar), to se pravi na tak način, da zadene onega, ki je poseg storil, kakršnakoli krivda, z eno besedo, če je poseg zagrešil; kjer ni nikakršnega greha, mora oni, ki je storil poseg, izročiti samo ono, s čimer je obogačen. Glede odškodninskih zahtevkov odloča po § 109 avstr. pat. zakona civilni sodnik tako o vprašanju, ali je kaj škode in o višini škode kakor tudi, ali je kaj in koliko je obogatitve, po prostem preudarku, upoštevajoč vse prilike. Slično se glasi § 29 avstrijskega zakona o žigih; primeri tudi § 273 našega civilnega pravdnega reda. § 147 Uredbe torej zapušča načelo, da je krivda pogoj odškodnine; po mojem mnenju sega s tem predaleč; objektivni poseg v tujo pravico industrijske svojine se more zgoditi brez subjektivne krivde; zadosti je, da zadeti upravičenec v takem primeru dobi od storilca to, s čimer se je ta vsled posega obogatil. Škodo ali obogatitev bo moral dokazati zadeti upravičenec, to bo probatio diabolica; zlasti v naši državi s tako različnim materialnim in procesnim pravom bi bila jako umestna določba, kakor jo imata § 109 avstr. pat. zak. in § 29 avstr. zakona o žigih. Niti naš § 273 c. pr. r. ni zadosten nadomestek zanjo.

E. Takse.

I. § 155 določa v zadnjem odstavku, da se plačujejo za dopolnilni patent, ki postane samostalen, letne takse kakor za osnovni patent, § 19 pa določa, da dopolnilni patent traja tako dolgo kakor osnovni patent, in isto velja, če dopolnilni patent postane samostalen. Tretji odstavek § 19 slednjič propisuje, da glede prestanka in plačevanja velja za dopolnilni patent, ki je postal samostalen, isto, kar velja za osnovni patent. Kakšna taksa in kdaj se plača za dopolnilni patent, ki je postal samostalen, recimo 1. januarja 1921, dočim je bil osnovni patent

pridobljen 1. avgusta 1912, dopolnilni patent kot tak pa dne 1. maja 1917? Jasno je, da ne traja sedaj samostalni patent dalje nego 15 let, od 1. avgusta 1912 računjeno, trajal bo torej od 1. januarja 1921 še 6 let, 7 mesecev. Ali se plača zanj 1. januarja 1921 taksa 50 dinarjev za prvo leto, ali, ker je bil osnovni patent dan 1. avgusta 1921, taksa 360 dinarjev (in kdaj, 1. januarja 1921 ali 1. avgusta 1921), ali slednjič, ker je bil kot dopolnilni patent dan 1. maja 1917, taksa 120 dinarjev (in kdaj, 1. januarja 1921, 1. avgusta 1921 ali 1. maja 1921)?

To vprašanje je v avstrijskem patentnem zakonu, § 14, rešeno na ta način, da glede dneva, ko dospe letna taksa v plačilo, in glede izmere letne takse prejšnji dopolnilni patent stopi na mesto osnovnega patenta, plačati bo torej treba 1. avgusta 1921 takso 360 dinarjev. Iz Uredbe se to ne vidi; skoraj imam vtis, da se je napačno razumel izraz »dospelost« (= Fälligkeit), tako kakor bi bilo v avstr. zakonu rečeno »Verfall«, kar bi se moglo podomačiti s prestanek. — Da »plačanje« letne takse v zvezi, kakor je rabljeno v § 19 Uredbe, ni pravi izraz, se vidi že iz § 155; tako kakor je stvar rečena, sta pravzaprav — izvzemši »prestanek«, zadnja odstavka §§ 19 in 155 istovetna, česar Uredba gotovo ni nameravala.

II. V § 159, odst. 2, imamo zopet eno onih nesrečnih »proširenj«. Tarifa »Zakona o taksama« je za civilni sodni postopek v stvareh industrijske svojine razširjena na vso državo.

Ves zakon o taksama ni bil nikdar proširjen na vso kraljevino, nego le nekatere njegove določbe, med temi pa ne določbe o pristojbinah v sodnem postopanju. Za ta del sta ukrenila nekaj izpremememb začasni zakon »o proračunskih dvanajstinkah za mesece september 1919 — maj 1920 in najnujnejših fiskalnih odredbah« z dne 4. aprila 1920, in pravilnik z dne 16. aprila 1920, ali te izpremembe se ne tičejo s i s t é m a pristojbin, ki veljajo izven Srbije. Ali naj odslej za pravde in nesporni postopek o predmetih industrijske svojine pred sodišči izven Srbije veljajo drugačni predpisi nego za druge pravde? Ali naj se na primer v zapuščinskem postopku o zapuščini, v kateri se nahajajo tudi pravice industrijske svojine, pristojbine plačujejo paralelno po dveh sistemih? Ali so morda, če slučajno v kakem primeru zakon o taksama nima postavke, taki zapuščinski predmeti prosti pristojbine? Dvomim, da je Uredba mislila na vse to, ko je ustanovila »proširjenje«. Druga stvar

je še to, da neobjavljen zakon ne velja in ni obvezen; sodiščem izven Srbije se torej na to določbo sploh ne bo treba ozirati, ker zakon o taksama za ta del ni objavljen zanja; seveda vprašanje je, ali smejo rabiti dosedanje propise z ozirom na § 164 Uredbe, ki določa, da s trenutkom, ko stopi Uredba v moč, prestane veljavnost vseh zakonov in zakonskih propisov, ki so in kolikor so protivni Uredbi. Seveda priznam, da te vrste pravd ni mnogo in najbrž tudi ne bo mnogo takih zapuščinskih stvari, ali tu gre za načelo. Če hočemo spraviti v državno upravo red, ne smemo »proširjati« na ta način in ne smemo sodiščem in drugim oblastvom stavljati ugank in rebusov.

Pozdravljam pa določbo čl. 159, odst. 3, ki blaži ostro določbo, da se netaksirana vloga ne reši.

V prehodnih določbah je rečeno, da se z njimi ne izpreminjajo propisi mirovnih pogodb. Ta dostavek je jako važen in dal bi priliko za mnogo razmotrivanj, več nego jih je mogoče obravnavati v tem okviru. Z druge strani pa gre vendar samo za prehodno dobo, zato se s tem predmetom ne bom bavil.

V derogacijski klavzuli bi bilo veljalo navesti vsaj zakone, ki so derogirani, izrečno in morda tudi važnejše izvršilne naredbe k tem zakonom. S tem je praktiku delo olajšano. —

Žal bi mi bilo, ko bi s to kritiko vzbudil vtis, da je Uredba manj vredno delo. Vkljub vsem naštetim — in nenaštetim — hibam ponavljam, da je dobra, da pomeni velik napredek za naše zakonodajstvo, ne le, ker je prvi zakon, ki res izenačuje, ampak tudi po svoji vsebini in po načelu, da združuje sorodno pravno snov v en zakon. To načelo sicer tudi na tem polju ni povsem novo, ali hvalevredno je, da se ga drži Uredba pri nas, ki na polju zakonodajne tehnike žalibog res ne stojimo visoko. Da bi se dala snov še bolj zenostaviti, sem omenil. Če se to zgodi, bo lahko služila Uredba ali sledeči ji zakon kot nekakšen vzgled n. pr. za izenačenje družbenega prava v trgovinskem pravu, ki je danes raztrpano skoro v vsakem naših zakonodajnih območij po več zakonih, pa bi se dalo z znatno poglobitvijo snovi in skrčenjem obsežnih sedanjih zakonov obdelati v enem zakonu.

V Ljubljani, koncem februarja 1921.

Popravki:

Na strani 4, vrsta 3, čitaj: njenega (namesto: njegovega);
„ „ 10, „ 27, „ Petražicki (namesto: Petražički);
„ „ 10, „ 39, „ znanstva (namesto: znanstve);
„ „ 19, „ 25, „ smatrala (namesto: smatralo);
„ „ 20, „ 29, „ kemik (namesto: pesnik);
„ „ 32, „ 21, „ ? (namesto: §);
„ „ 35, „ 17, „ extraordinary Bergthaedung;
„ „ 42, „ 35, „ Thaiding (namesto: Thaidung);
„ „ 43, „ 20, „ Laglein (namesto: leglein);
„ „ 61, „ 36, „ genemb (namesto: genemd);
„ „ 62, „ 9, „ varen (namesto: zraven);
„ „ 64, „ 16, „ je (namesto: jo);
„ „ 65, „ 23, „ ustvarjenemu (namesto: ustvarjenem);
„ „ 65, „ 27, „ da (namesto: pa);
„ „ 74, „ 20, „ komende (namesto: komande);
„ „ 76, „ 30, „ str. 48 (namesto: str. 46);
„ „ 85, „ 7, „ nalog (namesto: nalogo);
„ „ 90, „ 22, „ seinerzeit (namesto: seinerseit);
„ „ 90, „ 39, „ stranki naj sami (namesto: stranke naj same);
„ „ 122, „ 40, „ bilo poslednje (namesto: bila poslednja);
„ „ 159, „ 31, „ otmica (namesto: otmino);
„ „ 192 je izostala opomba: [13] Can. 1379, § 1.
„ „ 199, zadnja vrsta, čitaj: jurisdikcijska (namesto: juridična):
„ „ 207, „ 28, „ tujini, a načeloma ne nasproti (namesto: tujini in načeloma nasproti);
„ „ 207, „ 36, „ ter (namesto: teh);
„ „ 208, „ 3, „ izvrševanja (namesto: izvrševanje);
„ „ 209, „ 16, „ kupca (namesto: pridobitelja);
„ „ 209, „ 18, „ preprodajo, (namesto: preprodajo.);
„ „ 209, „ 25, „ generalna (namesto: generelne);
„ „ 210, „ 5, „ nastanku (namesto: nastopu);
„ „ 212, „ 12, „ uporabiti (namesto: uporabljati);
„ „ 215, „ 22, „ zanimujoča (namesto: zanimiva);
„ „ 218, „ 17, „ nemohamedance (namesto: mohamedance):
„ „ 218, „ 33, „ drugega (namesto: drugačnega);
„ „ 218, „ 38, „ zapustnika (namesto: zastopnika);
„ „ 222, „ 7, „ dedščine (namesto: dedščino);
„ „ 223, „ 21, „ poznejše (namesto: pozneje);
„ „ 224, zadnja vrsta, čitaj za ‚konkordata‘ še besede: l. 1856, v Srbiji izza konkordata:
„ „ 234, vrsta 33, čitaj: 1914 (namesto: 1913);
„ „ 274, od zgoraj prva vrsta, čitaj: št. 267 (namesto: 287);
„ „ 281, od spodaj 8. vrsta, čitaj: dobija (namesto: dobije);
„ „ 282, od spodaj 3. vrsta, čitaj: razlastitvi (namesto: razglasitvi).

Manjše pogreške, osobito glede ločil, naj si blagovoli čitatelj sam popraviti.

Kazalo.

Kontr. red. prof. dr. Aleksander Bilimovič:

Nekoliko misli o narodnogospodarski vedi 3

Univ. prof. dr. Metod Dolenc:

Pravosodstvo pri novomeškem inkorporiranem uradu nemškega viteškega reda v letih 1721 do 1772 22

Kontr. red. prof. Mihail Jasinski:

Kaj je najpotrebnejše za slovansko primerjalno pravno zgodovino? 101

Univ. prof. dr. Gregor Krek:

Pomen rimskega prava nekdaj in sedaj 116

Univ. prof. dr. Rado Kušej:

Codex iuris canonici in njegov pomen za cerkev in državo 183

Univ. prof. dr. Stanko Lapajne:

Kolizijske norme civilnega medpokrajinskega prava v kraljevini Srbov, Hrvatov in Slovencev 199

Univ. prof. dr. Leonid Pitamic:

Nove smeri v pravni filozofiji 242

Univ. prof. dr. Anton Skumovič:

O dokazni moči trgovskih knjig 259

Honor. prof. dr. Milan Škerlj:

Uredba o zaščiti industrijske svojine 273

Index.

Alexander Bilimovič, Dr., Professor ordinarius, ex contractu docens:

Aliquot sententiae de nationalis oeconomiae scientia . . 3

Methodius Dolenc, Dr., Professor ordinarius:

De iurisdictione apud Rudolfsvertense incorporatum officium Ordinis equestris Teutonici annis MDCCXXI—MDCCLXXII . 22

Michael Jasinski, Professor ordinarius, ex contractu docens:

Quae sint imprimis necessaria ad Slavorum comparativam historiam iuris tractandam? . 101

Gregorius Krek, Dr., Professor ordinarius:

Quid ponderis et momenti ius Romanum olim habuerit et nunc habeat 116

Radoslaus Kušej, Dr., Professor ordinarius:

De codice iuris canonici et eius auctoritate cum ecclesiastica, tum publica 183

Stanislaus Lapajne, Dr., Professor ordinarius:

De regulis, quae ad amovendos competentiae conflictus intra iura civilia regionalia regni Serborum, Croatarum et Slovenorum spectant 199

Leonidas Pitamic, Dr., Professor ordinarius:

De recentibus philosophiae iuris regionibus et viis . . . 242

Antonius Skumovič, Dr., Professor ordinarius:

De librorum mercatorum vi et pondere 259

Aemilianus Škerlj, Dr., Professor honorarius:

De decreto, quod ad defensionem proprietatis industrialis pertinet 273